Die rechtliche Natur des Offiziersdienstes

nach deutschem Staatsrecht.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Wilhelm Lehmann

Rechtspraktikant aus Gunzenhausen.

Approbiert am 25. Mai 1906.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

40

Referent: Universitätsprofessor Dr. Rieker.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung des Offiziersdienstes 5

Zweiter Abschnitt.

Das geltende Offiziersdienstrecht 19
§ 3. Allgemeines 19
§ 4. Die Begründung des Offiziersdienstverhältnisses 19
§ 5. Der Inhalt des Offiziersdienstverhältnisses 23
§ 6. Die Beförderung der Offiziere 36
§ 7. Die Beendigung des Dienstverhältnisses 37

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Offiziersdienstverhältnisses 41
§ 8. Die moderne Theorie und Praxis 41
§ 9. Das Wesen des Staatsdienstverhältnisses 45
§ 10. Vergleich zwischen dem Offiziersdienstverhältnis und dem Staatsdienstverhältnis 48
§ 11. Schlußbemerkungen 65

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0041

Literaturverzeichnis.

Arndt, Dr. Adolf, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, Dr. Adolf, Staatsrecht und Verwaltungsrecht. In Birkmeyers Rechtsencyklopädie. Berlin 1901.

v. Bismarck, Fürst Otto, Gedanken und Erinnerungen. Bd. 1. Stuttgart 1898.

Brand, Dr. Emil, Die rechtliche Natur des Offiziersdienstes nach deutschem Staatsrecht. Erlanger Dissert. Borna-Leipzig 1905.

Brunner, Heinrich, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1903.

Delbrück, Hans, Historische und politische Aufsätze. Berlin 1887.

Ehrenberg, Kommendation und Huldigung. Weimar 1877.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 23 und 29.

Haenel, Albert, Deutsches Strafrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

Jähns, Max, Zur Geschichte der Kriegsverfassung des Deutschen Reiches. In den preuß. Jahrbüchern Bd. 39 (1877).

Keller, E., Erläuterungen zu den Kriegsartikeln für das deutsche Heer und die deutsche Marine. Berlin 1877.

v. Kirchenheim, Artur, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887.

Kompendium über Militärrecht. Herausg. vom königl. preuß. Kriegsministerium. Berlin 1900. (Mit Denkblättern und Ergänzungen.)

Koppmann, Clemens, Kommentar zum RMStGB. Nördlingen 1885.

Laband, Dr. Paul, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Tübingen 1901.

Lehmann, Max, Werbung, Wehrpflicht und Beurlaubung im Heer Friedrich Wilhelms I. In Sybels Historischer Zeitschrift Bd. 67. 1891.

Lehmann, Max, Boyens Denkwürdigkeiten. Ebenda.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. Leipzig 1905.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 9. Aufl. Bd. 2. Leipzig 1894.

Mittermaier, Dr. Wolfgang, Die Strafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898. Berlin 1899.

Rauchalles, Heinrich, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870.

Rehbein und **Reincke,** Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. Berlin 1885.

Rehm, Dr. Hermann, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht. In den Annalen des Deutschen Reiches 1884/1885.

Roloff, G., Moritz v. Oranien und die Begründung des modernen Heeres. Preußische Jahrbücher. Bd. 111. 1903.

Seydel, Dr. Max, Bayerisches Staatsrecht. 2. Aufl. Freiburg 1896.

Seydel, Dr. Max, Kommentar zur Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Freiburg 1897.

Seydel, Dr. Max, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre. Freiburg 1873.

v. Schmidt, Paul, Der Werdegang des preußischen Heeres. Berlin 1903.

v. Schrötter, Dr. Friedr. Frhr., Die brandenburgisch-preußische Heeresverfassung unter dem großen Kurfürsten. In Schmollers staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen Bd. 9 Heft 5. 1892.

Schulze, Dr. H., Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Buch 2. 1886.

Weiffenbach, Dr. Julius, Militärrechtliche Erörterungen. Berlin 1902.

Zorn, Dr. Philipp, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Berlin 1895.

Einleitung.

§ 1.

Die Natur der militärischen Dienstpflicht kraft Gesetzes als einer allgemeinen Untertanenpflicht hat die notwendige Folge, daß sie in ihrer zeitlichen Wirkung beschränkt ist. Der Dienst bei den Fahnen erstreckt sich nur auf wenige Jahre. Daraus ergibt sich, daß das System der allgemeinen Wehrpflicht den Militärbedürfnissen des modernen Staates nicht im vollen Umfange zu genügen vermag. Denn die Einrichtung und der Zweck des modernen stehenden Heeres bringen eine Reihe von Aufgaben mit sich, welche nur durch ein berufsmäßig vorgebildetes und sich dem Militärdienst auf Lebenszeit oder doch wenigstens auf längere Zeit widmendes Personal erfüllt werden können. Diesem Bedürfnis wird dadurch genügt, daß neben der gesetzlichen Dienstpflicht als der Grundlage des Heerwesens des Reiches die Möglichkeit der freiwilligen Übernahme des Militärdienstes besteht.

Im Rahmen des Bedürfnisses nach berufsmäßig vorgebildeten Personen kommen als solche, welche freiwillig Militärdienst leisten, nur zwei Kategorien in Betracht, die Offiziere und die Kapitulanten.

Für beide gilt der Satz, daß der Rechtsgrund ihrer Militärdienstpflicht nicht der gesetzliche Zwang, sondern das freiwillig begründete Dienstverhältnis ist.

Es ist hier nicht der Ort, auf die rechtliche Stellung der Kapitulanten einzugehen; ich verweise in dieser Richtung auf die Ausführungen Labands,[1]) denen m. E. zuzustimmen ist. Den Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung bildet lediglich das Dienstverhältnis der Offiziere. Den Offizieren stehen die Sanitätsoffiziere ebenso gleich, wie die Sanitätsunteroffiziere und -Mannschaften den Unteroffizieren und Mannschaften bei der Fahne. Das beruht darauf, daß der Gesetzgeber die

[1]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 181 und S. 201 ff.

Sanitätsoffiziere, -Unteroffiziere und -Mannschaften zu Personen des Soldatenstandes gestempelt und somit den für diese geltenden Regeln unterworfen hat. Was im folgenden über das Dienstverhältnis der Offiziere gesagt wird, gilt somit auch für das Dienstverhältnis der Sanitätsoffiziere.

Die in der Rechtswissenschaft aufgeworfene Streitfrage über die Rechtsnatur des Offiziersdienstes wird gewöhnlich dahin formuliert, ob der Offiziersdienst Staatsdienst in juristischem Sinne sei oder nicht.[1]) Dabei ist zugrunde gelegt, daß das Wort „Staatsdienst" nicht in dem Sinne von Tätigkeit im Interesse der Erfüllung der Staatsaufgaben gemeint ist, sondern daß es einen Zustand,[2]) das Dienstverhältnis bezeichnen soll. Diese Unterscheidung macht Seydel ebenfalls.[3]) Nur unterscheidet er „Staatsdienst" als diejenige persönliche Tätigkeit, welche zur unmittelbaren Verwirklichung staatlicher Aufgaben entfaltet wird,[4]) und „Staatsdienstverhältnis" als dasjenige Vertragsverhältnis zwischen dem Herrscher und einem Privaten, dessen Inhalt an Rechten und Pflichten sich nicht nach freiem Belieben, sondern ganz oder teilweise aus öffentlichem Interesse nach zwingendem, öffentlichem Recht gestaltet. Diese Unterscheidung trifft, wenn sie sich auch begrifflich mit der Rehms nicht ganz deckt, im Grunde doch dasselbe, was Rehm durch seine Unterscheidung vom Staatsdienst in weiterem, volkswirtschaftlichem Sinne und Staatsdienst in engerem Sinn treffen will, nämlich die Unterscheidung des Wortes Dienst im Sinne von Tätigkeit und im Sinne von Zustand. Meines Erachtens ist jedoch die Ausdrucksweise Seydels die prägnantere, den Gedankeninhalt präziser zum Ausdruck bringende, während die Ausdrucksweise Rehms deshalb zu Bedenken Anlaß gibt, weil sie leicht zu Verwechslungen führen kann. Ich glaube daher im folgenden die Ausdrucksweise Seydels zugrunde legen zu müssen. Daß der Offiziersdienst Staatsdienst im weiterem Sinne ist, d. h. daß die dienstliche Tätigkeit des Offiziers der unmittelbaren Verwirklichung staatlicher Aufgaben dient,

---

[1]) So Brand in seinen Untersuchungen über die rechtliche Natur des Offiziersdienstes.

[2]) Brand a. a. O. S. 72; Rehm, Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, in den Annalen des Deutschen Reiches 1884 S. 565 ff.

[3]) Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 § 176.

[4]) Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 182.

dürfte wohl kaum einem Zweifel zu unterziehen sein.[1]) Diese Frage ist auch nicht bestritten. Bestritten dagegen ist, ob das Dienstverhältnis der Offiziere zu der Kategorie der Staatsdienstverhältnisse gehört oder nicht. Ausschließlich diese Streitfrage bildet den Gegenstand der nachfolgenden Erörterungen. Es wird sich also zunächst darum handeln, das Offiziersdienstverhältnis nach seinem Inhalt und seinen kennzeichnenden Merkmalen aus der geschichtlichen Entwicklung und den geltenden Bestimmungen festzustellen und dann zu untersuchen, ob es die Kennzeichen des Staatsdienstes aufweist.

An dieser Stelle ist noch vorauszuschicken, daß die Streitfrage nach der Rechtsnatur des Offiziersdienstverhältnisses für das ganze Deutsche Reich einheitlich, und ohne daß irgendwelche Unterschiede nach Bundesstaaten zu machen wären, behandelt werden kann. Die schlimmen Erfahrungen, welche man mit der Kriegsverfassung des alten Deutschen Reiches[2]) und des deutschen Bundes gemacht hatte, drängten bei der Gründung des neuen Deutschen Reiches zu einer strafferen Zentralisation der Wehrkraft der einzelnen Bundesstaaten. Nicht bloß, daß Art. 4 Ziff. 14 der Reichsverfassung das Militärwesen des Reiches und die Kriegsmarine der Kompetenz der Reichsgesetzgebung unterstellte, und daß in dieser Hinsicht bereits eine Reihe für das ganze Gebiet des Reiches geltender Gesetze[3]) erlassen sind, bestimmt auch Art. 61 der Reichsverfassung, daß „die gesamte preußische Militärgesetzgebung" im ganzen Reiche „ungesäumt" einzuführen sei. Der Zweck dieser Bestimmung, völlige Gleichheit des Militärrechts und der Heereseinrichtungen bis zur Erlassung der erforderlichen Reichsgesetze zu schaffen, wurde insofern nicht ganz erreicht, als Art. 61 nach Ziff. III § 5 des Vertrags betreffend den Beitritt Bayerns zur Verfassung des deutschen Bundes vom 23. 11. 1870 für Bayern keine Anwendung fand. Jedoch übernahm Bayern die Verpflichtung, „volle Übereinstimmung mit den für das Bundesheer bestehenden Normen" herzustellen. Die einheitliche Gestaltung des weiten Gebiets des militärischen Verordnungsrechts sichert die Bestimmung des Abs. 5 des Art. 63 der Reichsverfassung

---

[1]) vgl. auch Brand S. 72.

[2]) vgl. Jähns, Zur Geschichte der Kriegsverfassung des Deutschen Reiches, in den preuß. Jahrbüchern 1877 Bd. 39.

[3]) So z. B. das RMG. vom 2. 5. 1874, das RMStGB. vom 20. 6. 1870, die RMStGO. vom 1. 12. 1898 u. a.

bezw. für Bayern Ziff. III § 5 III Abs. 6 des Bündnisvertrags vom 23. 11. 1870.

Die angeführten Bestimmungen der Reichsverfassung, des bayrischen Bündnisvertrags, sowie die von vielen Bundesstaaten mit Preußen abgeschlossenen Militärkonventionen sichern die völlige rechtliche Einheit. Sogar bezüglich Bayerns, dessen Kontingent noch eine besondere Rechtsstellung einnimmt, kann man heute sagen, daß seine Reservatrechte ihre praktische Bedeutung verloren haben.[1])

[1]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 13f.; auch Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 3 S. 725.

Erster Abschnitt.

§ 2.

Die geschichtliche Entwicklung des Offiziersdienstes.

Wie auf allen Gebieten des Rechts, so ist auch auf dem Gebiete des Staatsrechts das geltende Recht ein Produkt der geschichtlichen Entwicklung. Es ist daher notwendig, dem Gang der geschichtlichen Entwicklung nachzugehen, wenn man zu einem richtigen Verständnis der modernen, rechtlichen Verhältnisse gelangen will. Da die naturgemäße Grundlage für die jeweilige, rechtliche Stellung der Offiziere die allgemeine Kriegsverfassung ist, läßt sich eine Darstellung der Geschichte der Kriegsverfassung in kurzen Zügen nicht vermeiden. Andrerseits werden wir auch die nach der Natur unserer Aufgabe erforderlichen Parallelen zum Staatsdienst und seiner geschichtlichen Entwicklung zu ziehen haben. Obwohl man von einem Offiziersdienst im modernen Sinne frühestens seit dem Ende des sechzehnten Jahrhunderts sprechen kann, wird doch eine kurze Erörterung der vorangehenden Periode um deswillen erforderlich sein, weil die Kriegsverfassung jener Zeit noch heute gewisse Wirkungen äußert.

Das ganze Mittelalter hindurch war die Grundlage der Kriegsverfassung des Deutschen Reiches das Lehenswesen. Dieses ist das Produkt der Vereinigung von Vasallität und Benefizialwesen.[1]) Es setzt sich somit aus einem persönlichen und einem dinglichen Verhältnis zusammen. Das dingliche Verhältnis, die Benefizialität, ist die Vergabung von Landgütern, welche in der Merowingerzeit als Vergabung von Krongütern dazu diente, die Beliehenen an das Königshaus zu fesseln.[2]) Das persönliche Verhältnis ist die aus der altgermanischen

[1]) vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte S. 66.

[2]) vgl. Brunner a. a. O. S. 64 f.

Gefolgschaft hervorgewachsene Vasallität. Diese enthält auf seiten des vassus eine persönliche Treueverpflichtung gegenüber dem senior, außerdem die Verpflichtung zu den eines Freien würdigen Diensten. Die hauptsächlichste Bedeutung der Vasallität lag im Kriegsdienst,[1]) wie auch die Lehnsverfassung ureigentlich eine Kriegsverfassung ist. Jedoch blieben die Wirkungen des Lehnswesen nicht auf die Kriegsverfassung beschränkt. Auch die Zivilämter wurden mehr und mehr an die Lehnsleute verliehen, bis schließlich die Amtsbefugnisse selbst den Charakter des Lehens annahmen.[2])

Staatsrechtlich bedeutet der Übergang zum Lehnswesen als der Grundlage der Kriegs- und Ämterverfassung, daß der Grundsatz der gleichen Unterordnung aller Untertanen unter das Königtum und damit unter die Staatsgewalt verlassen und ein Teil der Untertanen zu einer bevorzugten Klasse erhoben wurde, welche zu dem König und später zu dem Landesherrn in einer besonderen Beziehung, einem besonderen Treuverhältnis stand.[3]) Dieser bevorzugte Stand stellte die Krieger und Beamten.

Gegen Ende des Mittelalters trat nun ein völliger Umschwung auf dem Gebiete der Kriegsverfassung wie der Kriegsführung ein. An die Stelle der Ritterheere traten die Söldnerheere.[4]) Die rechtliche Grundlage der Heeresverfassung innerhalb der einzelnen Territorien des Deutschen Reiches, dessen Kriegsverfassung die ganze folgende Zeit hindurch ein trübes Bild der Machtlosigkeit und Dezentralision des Reiches bietet[5]), wurde allmählich das Werbesystem.[6]) Die Anwerbung

---

[1]) vgl. Brunner a. a. O. S. 65.

[2]) vgl. Brunner a. a. O. S. 66; auch Brand, Die rechtliche Natur des Offiziersdienstes § 6 S. 25 ff.

[3]) vgl. Brunner a. a. O. S. 64; Brand a. a. O. S. 23 f.

[4]) vgl. Roloff, Moritz von Oranien und die Begründung des modernen Heeres, in den preuß. Jahrbüchern Bd. 111 S. 256.

[5]) vgl. hierzu die Untersuchungen Jähns, Zur Kriegsverfassung des Deutschen Reiches, in den preuß. Jahrbüchern 1877 Bd. 39.

[6]) Der Übergang vollzieht sich naturgemäß sehr langsam. Ursprünglich trat die Werbung neben den Heerbann und das Lehensaufgebot. (In Brandenburg zum erstenmal in den Kämpfen Friedrichs I. gegen die Quitzows (vgl. v. Schmidt, Der Werdegang des preußischen Heeres S. 8 f.). Unter dem Großen Kurfürsten war die Aushebung scheinbar schon von sehr geringer Bedeutung (vgl. v. Schrötter, Die brandenburgisch-preußische Heeresverfassung unter dem Großen Kurfürsten

der Truppen geschah ursprünglich in der Weise, daß der Landesherr sich eine Privatperson durch einen rein privatrechtlichen Vertrag, die sogenannte „Kapitulation", verpflichtete, einen bestimmten Truppenkörper, in der Regel ein Regiment, anzuwerben, auszurüsten und auf dem vereinbarten Stand zu erhalten. Der Anwerbende behielt sich das Kommando über den Truppenkörper vor und erhielt vom Landesherrn ein Werbepatent und bestimmte Geldsummen. Der „Obrist" seinerseits warb nun die erforderlichen Offiziere und Truppen an und nahm sie in seinen Dienst. Die niederen Offiziere und Mannschaften standen im Dienstverhältnis zu ihrem Oberst, nicht aber zum Landesherrn. Der Zusammenhang eines auf solcher Basis ruhenden Heeres war naturgemäß ein außerordentlich lockerer. Allmählich bestrebten sich die Fürsten die Werbung selbst in die Hand zu nehmen und so ein unmittelbares Verhältnis zwischen sich und den Truppen zu schaffen.[1]) Damit wurde jedoch lediglich das Mittelglied der Obristen ausgeschaltet, im übrigen an den Verhältnissen wenig geändert. Engere Beziehungen zwischen dem Landesherrn und den Truppen entstanden erst dadurch, daß man allmählich den Gedanken, die im Lande ruhende Wehrkraft auszunützen, mehr und mehr zu pflegen begann, indem man der inländischen Werbung erhöhte Aufmerksamkeit zuwandte, hauptsächlich aber dadurch, daß man den theoretisch eigentlich nie aufgegebenen[2]) Gedanken der persönlichen Kriegsdienstpflicht der Staatsuntertanen als solcher mehr und mehr ausbildete. Diese Bestrebungen,

---

in Schmollers staats- und sozialwissenschaftlichen Forschungen Bd. 9 S. 97 auch 98), wenn auch der bei Schrötter a. a. O. ausgesprochenen Meinung, die Werbung sei die einzige Art der Beschaffung der Truppen gewesen, nicht ganz beizustimmen sein dürfte. Zur Zeit des Königs Friedrich Wilhelm I. hatte die Werbung die alte Heeresverfassung völlig verdrängt (vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 92 ff., Aufhebung der Landmiliz; vgl. auch Lehmann, Werbung, Wehrpflicht und Beurlaubung im Heere Friedrich Wilhelms I., in Sybels Historischer Zeitschrift Bd. 67 1891 S. 266).

[1]) Den Beginn machte allerdings noch unter großen Kämpfen mit seinen Obersten der große Kurfürst (vgl. z. B. Die Gehorsamsverweigerung Derfflingers 1672 v. Schrötter a. a. O. S. 136 und die Darstellung bei Schmidt S. 65 ff.). Unter Friedrich I. kann diese Entwicklung bereits als abgeschlossen bezeichnet werden.

[2]) vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte S. 62 und 129 f.; v. Schrötter a. a. O. S. 8 ff. (insbesondere das S. 10 erwähnte Patent vom 4. 12. 1656, das auch bei Lehmann a. a. O. S. 266 Erwähnung findet).

die Wehrkraft des Landes auszunützen, führten schließlich zur Rücklehr zur allgemeinen Wehrpflicht. Bezeichnenderweise fallen die ersten Schritte auf diesem Wege [1]) in dieselbe Zeit, in der das Söldnertum in Blüte stand und seine gewaltigen Mängel bereits hervortraten. Die Versuche, zu einer Art allgemeiner Wehrpflicht zu gelangen, wiederholten sich [2]), wenn sie auch vorübergehend eine geringere und in der Regel subsidiäre Rolle gespielt haben mögen. [3]) Festere Gestalt nahmen sie an, als Friedrich Wilhelm I. das Enrollierungssystem einführte und damit die Heeresergänzung durch die Wehrkraft des Landes selbst in gesetzliche Bahnen wies. [4]) Neben der Heranziehung der Wehrkraft des Landes bestand in jener Zeit aber noch in ausgedehntestem Maße die Werbung fort. Von der Durchführung einer allgemeinen Wehrpflicht kann man angesichts der zahllosen Exemptionen, welche von der Dienstpflicht zugunsten aller möglicher Stände und Einzelpersonen gemacht wurden, noch lange nicht sprechen, obwohl man theoretisch eine solche annahm. Erst mit dem Wehrgesetz vom 3. 9. 1814 gelang es, noch immer unter großen Schwierigkeiten, welche z. B. sogar in der Persönlichkeit des Königs lagen (vgl. Lehmann, Boyens Denkwürdigkeiten, in Sybels historischer Zeitschrift Bd. 67 1891 S. 40 ff.) den Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht in Preußen vollständig und im großen und ganzen in der Form zur Durchführung zu bringen, wie er heute noch die Grundlage der Kriegsverfassung des neuerstandenen Reiches bildet.

Die Entwicklung des modernen Offiziersstandes beginnt mit dem Übergang zum Söldnerheer. Erst mit der Verwendung großer Massen in den Schlachten, mit der Ausbreitung der Feuerwaffen, den Schwierigkeiten der Feuertechnik und den großen Problemen, welche das Zu-

---

[1]) Die Reformversuche des Kurfürsten Johann Sigismund in der Mark Brandenburg 1616 (vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 39 ff., vgl. auch Schrötter a. a. O. S. 15). Erfolglose Versuche, das Landesaufgebot wieder zur Wehrhaftmachung des Landes auszunützen, und es kriegsbrauchbar zu gestalten, bemerken wir um jene Zeit auch im übrigen Deutschland (vgl. z. B. bezüglich des Kurfürstentums Sachsen v. Schrötter a. a. O. S. 8).

[2]) So z. B. Edikt v. 4. 12. 1656 (Lehmann, Werbung, Wehrpflicht und Beurlaubung im Heere Friedrich Wilhelms I. a. a. O. S. 266).

[3]) So unter dem Großen Kurfürsten (vgl. Schrötter a. a. O. S. 8).

[4]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 250 ff.; v. Schmidt a. a. O. S. 96; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts S. 721.

sammenwirken der verschiedenen Waffen stellte[1]), erwuchs die Notwendigkeit der Vorbildung der Truppen in Friedenszeiten und die sorgfältige Führung auch der kleineren Einheiten durch Personen, welche eine ausgedehnte, berufsmäßige Ausbildung genossen hatten und sich die Führung und Vorbildung der Truppen zum Lebensberufe erwählten. Der moderne Offiziersstand geht in seinen Anfängen nicht über die Zeit Moritz von Oraniens, des Begründers des modernen Heeres zurück.[2])

Die rechtliche Grundlage der Dienstverhältnisse der Offiziere war anfänglich die gleiche wie die der Mannschaften.[3]) Die niederen Offiziere standen im Dienst des sie anwerbenden Obersten und ermangelten so unmittelbarer Beziehungen zum Landesherrn. Dies änderte sich, als schon sehr frühzeitig die Landesherrn begannen, die Offiziere selbst in Dienst zu nehmen.[4]) Gemäß der privatrechtlichen Stellung der Landesherrn jener Zeit waren die Offiziere, ähnlich wie die Zivilbeamten[5]), private Diener ihrer Fürsten. In der ersten Zeit, insbesondere solange die Funktionen der Offiziere einfache, leicht durch die Praxis zu erlernende waren, gingen die niederen Offiziere vielfach aus den Mannschaften hervor.[6])

Ein neues Moment wurde nun in das Offiziersdienstverhältnis dadurch hineingetragen, daß sich allmählich eine besondere Bevorzugung des alten Lehensadels bei Besetzung der Offiziersstellen herausbildete. Zunächst sehen wir, daß die Landesherrn vielfach wenigstens schon die Kapitulationen vorzugsweise mit Angehörigen des Adels abschlossen; später, als alle Offiziere unmittelbar vom Monarchen angestellt wurden, suchte man in jeder Weise den Adel zur Offizierslaufbahn heranzuziehen.[7]) Andererseits drängte sich der Adel, je größer das Ansehen

---

[1]) vgl. hierzu Roloff a. a. O. S. 256 und 262 ff.

[2]) vgl. Roloff a. a. O. S. 269 ff.

[3]) So auch Brand a. a. O. S. 30.

[4]) Beginnend mit dem Großen Kurfürsten (vgl. oben Anm. 6 auf S. 6).

[5]) vgl. Brand a. a. O. S. 26 ff.

[6]) vgl. Brand a. a. O. S. 30.

[7]) Man verwendete insbesondere große Sorgfalt auf die Erziehung der Offiziere und gründete lediglich dem Adel zugängliche Offiziersschulen (vgl. die Ausführungen bei Schmidt a. a. O. S. 66, 85 (Kadettenakademie Friedrichs I.), 100 f., 141 (Schule von Stolp Friedrichs II.), 142 (Schule von Kulm). Hierher

des Offiziersstandes, und je höher die Anforderungen an die allgemeine und berufliche Bildung der Offiziere wurde, mehr und mehr zur Offizierslaufbahn und gewöhnte sich daran, in ihr einen standesgemäßen, ja schließlich sogar sein besonderes Standesvorrecht bildenden Lebensberuf zu erblicken. Die Angehörigen des alten Lehensadels brachten nun auf Jahrhunderte langer Tradition beruhende Anschauungen von persönlicher Treue gegen ihren Fürsten und besonders ausgebildete Ehrbegriffe mit und übertrugen diese bewußt oder unbewußt auf das neue Verhältnis zum Monarchen. So kam es, daß das Offizierskorps, das sich schließlich fast durchweg aus dem Lehensadel rekrutierte, der Träger der „Prinzipien des mittelalterlichen feudalen Rittertums“ [1]) wurde.

Ich glaube, daß dieses Moment durch die gekennzeichnete Entwicklung völlig neu in das ursprünglich rein privatrechtliche Dienstverhältnis hineingetragen wurde. Der Gedanke eines vasallitischen Dienstes in ritterlich-persönlicher Treue war m. E. in der Periode des reinen Söldnertums vollständig verloren gegangen und hat nicht bloß, wie Brand [2]) meint, durch die privatrechtliche Heeresorganisation verdeckt im Heere geschlummert, um bloß von dem Fürsten — um im Bilde zu bleiben — erweckt zu werden. Der alte Lehensadel war zu einem „agrarisch-feudalen Besitzadel“ geworden [3]), und die alten Traditionen persönlicher Gebundenheit an den Herrscher fanden ihre praktische Betätigung sehr selten auf dem Schlachtfelde. Der Adel war, wenigstens in der Hauptsache, nicht des Kriegs entwöhnt.[4]) Dienten doch zahlreiche Adlige in den Söldnerheeren; aber diese waren doch Landsknechte und Landsknechtsführer ganz in dem Sinne ihrer Zeit. Daß der Adel, zum größten Teil wenigstens, gar nicht daran dachte, seine persönliche Treue gegen den Landesherrn durch Kriegsdienste zu betätigen, geht daraus hervor, daß er vielfach unter fremden Landes-

---

gehört auch die Kriegs- und Ritterschule des Grafen von Nassau 1607 (vgl. Roloff a. a. O. S. 269 ff.).

[1]) Brand a. a. O. S. 35.

[2]) a. a. O. S. 35.

[3]) vgl. Brand a. a. O. S. 37.

[4]) Wie Brand a. a. O. S. 41 zutreffend gegen Schrötter (vgl. a. a. O. S. 7 ff.) ausführt.

herren, wenn nicht gar im Auslande Dienste nahm.[1]) Wer einen Blick auf die zahlreichen Biographien bekannterer und vielfach dem Adel angehöriger Landsknechtsführer wirft, wer die Heere und Offiziere des dreißigjährigen Krieges betrachtet[2]), und wer verfolgt, mit welchen Schwierigkeiten der Große Kurfürst zu kämpfen hatte, als er sich bemühte, sein Offizierskorps zu reformieren und in engere Abhängigkeit von sich zu bringen,[3]) wird wohl zugeben, daß die Offiziere jener Zeiten nichts weniger als Träger der Gedanken der alten Vasallität waren. Erst dadurch, daß es den Fürsten gelang, die Offiziere in ein Abhängigkeitsverhältnis zu sich selbst zu bringen, und den Adel in ausgedehntestem Maße zum Kriegsdienst heranzuziehen, wurde die Möglichkeit geschaffen, dem Offizierskorps seinen eigenartigen Charakter zu geben, es zum Träger vasallitischer Traditionen zu machen. Den geschichtlichen Zusammenhang dieses Offizierskorps mit der Lehnsverfassung sucht Brand (a. a. O. S. 45 ff.) dadurch herzustellen, daß er ausführt: Die preußisch-brandenburgischen Herrscher, insbesondere Friedrich Wilhelm I. hätten den Adel zum Offiziersdienst gezwungen in der Erwägung, daß der Adel ihnen kraft seiner Vasallenpflicht zu militärischen Leistungen verbunden sei. Er geht dabei davon aus, daß der Grundsatz der allgemeinen Wehrpflicht in dem Staate Friedrich Wilhelms I. zum mindesten noch nicht allgemein anerkannt gewesen sei und so als Rechtsgrund für die Einführung dieses in seiner Bedeutung von Brand offenbar überschätzten Zwanges nur die Vasallenpflicht betrachtet werden könne. Ganz abgesehen davon, daß in jenen Zeiten des Absolutismus die Monarchen vielfach, ohne auf juristische Erwägungen viel Gewicht zu legen, einfach aus praktischen Rücksichten handelten, war tatsächlich schon vor Friedrich Wilhelm I., wie z. B. ein Edikt des Großen Kurfürsten vom 4. 12. 1656 beweist, eine Art allgemeiner Wehrpflicht gesetzlich anerkannt.[4]) Von Friedrich Wilhelm I.

---

[1]) Mußte doch der Große Kurfürst seinem Adel noch ausdrücklich verbieten, daß er in fremde Dienste trat (vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 65.) Das Vorhandensein eines solchen Verbots für sich allein spricht schon dafür, daß der Adel in großem Umfang im Ausland Dienste nahm.

[2]) vgl. z. B. die Schilderung bei Schrötter a. a. O. S. 109 aus der Zeit des Großen Kurfürsten.

[3]) vgl. Schmidt a. a. O. S. 57 ff.

[4]) vgl. Lehmann a. a. O. S. 266. Über die Bestrebungen des Großen

selbst wurde sogar, allerdings nicht ohne Widerspruch behauptet, er habe als erster in Europa eine Art allgemeiner Wehrpflicht eingeführt.[1])

Auch spricht gegen die Annahme Brands, daß Erwägungen lehensrechtlicher Natur für die Heranziehung des Adels zum Offiziersstand maßgebend gewesen seien, der Umstand, daß der Nachfolger Friedrich Wilhelm I., Friedrich der Große, der in dem Bestreben, den Adel zum Offiziersdienste heranzuziehen, fast noch weiter ging als sein Vater — stieß er doch bürgerliche Offiziersaspiranten mit seinem Krückstock aus den Reihen weg. (Vgl. Brand a. a. O. S. 50) — dies in seinen Memoiren (vgl. v. Schmitt a. a. O. S. 141) nicht mit lehensrechtlichen Reminiszenzen, sondern ausschließlich damit begründet, daß der Adel ein besonderes Ehrgefühl besitze. Tatsächlich ist auch das Lehensverhältnis gar nicht geeignet, die rechtliche Grundlage für die Heranziehung des Adels zum berufsmäßigen Offiziersdienst zu bieten. Die Pflicht zur Heeresfolge enthält lediglich die Pflicht zur Leistung wirklicher Kriegsdienste, nicht aber zur Ausbildung und Führung der Truppen im Frieden. Das ergibt sich schon aus der Art der Kriegsführung in der Zeit, in welcher das Lehenswesen entstand, und in welcher man den Begriff des stehenden Heeres noch nicht kannte. Die Umgestaltung der Pflicht zur Heeresfolge zu einer lebenslänglichen Kriegsdienstpflicht aller Lehenspflichtigen, die auch in Zeiten des Friedens zur Dienstleistung verpflichte, ist nie erfolgt und konnte m. E. schon aus wirtschaftlichen Gründen nicht erfolgen. Eine „Zirkularverordnung" vom 1. 2. 1701, welche wohl die letzte Anwendung lehensrechtlicher Grundsätze enthält, nimmt denn auch die Dienste der Lehenspflichtigen nur in der Weise in Anspruch, daß diese als „Oberoffiziere" die eine Ergänzung des stehenden Heeres für den Kriegsfall bildende „Landmiliz" zu führen hatten. Es handelt sich also lediglich um eine Inanspruchnahme des Dienstes für den Ernstfall und, den veränderten Zeitverhältnissen angemessen, für eine kurze Zeit der Vor-

---

Kurfürsten, das Heer auf nationaler Basis aufzubauen vgl. v. Schmidt a. a. O. 35, insbesondere S. 63.

[1]) vgl. Lehmann Werbung, Wehrpflicht und Beurlaubung bei Sybel a. a. O. S. 258, dort wird diese von den Vertretern der Heeresreform von 1814 aufgestellte Ansicht als nicht ganz zutreffend bekämpft. Jedenfalls aber läßt sich nicht ableugnen, daß in dem Enrollierungssystem der Gedanke der Wehrpflicht als einer Untertanenpflicht Ausdruck findet. Vgl. auch oben S. 8 Anm. 4.

bereitung.[1]) Man konnte also gar nicht daran denken, den Adel aus dem Rechtsgrund seiner Lehenspflicht zum berufsmäßigen Offiziersdienst heranzuziehen. Man muß endlich berücksichtigen, daß jene Maßregel sich nicht auf den gesamten Adel erstreckte, und die zwangsweise Heranziehung des Adels zum Offiziersdienst doch nur sehr selten und ausnahmsweise geschah. Es ist naturgemäß außerordentlich schwer, alle einzelnen Momente, welche bei der hier zu schildernden Entwicklung mitgespielt haben, nachträglich festzustellen und ihre Bedeutung gegeneinander richtig abzuwägen. Aber das eine dürfte m. E. feststehen, daß in der Zeit, in welche der eigentliche Ausbau des modernen Offizierskorps in Preußen fällt, in der Zeit Friedrich Wilhelm I. die Lehensverfassung bereits vollständig überwunden war[2]), und daß das Lehensverhältnis nach seiner rechtlichen Gestaltung sich gar nicht dazu geeignet haben würde, die rechtliche Basis für die Heranziehung des Adels zum Kriegsdienst zu bilden. Eine der Vasallität in manchen Punkten ähnliche Gestaltung erhielt das Offiziersdienstverhältnis dadurch, daß sich das Offizierskorps fast ausschließlich aus den Kreisen des landeingesessenen früheren Lehensadels rekrutierte, in welchen sich die Traditionen ritterlicher, vasallitischer Treue und persönlicher Beziehungen zum Landesherrn unabhängig vom Kriegsdienst erhalten hatten.

Die Heranziehung des Adels zum Offiziersdienst hatte die naturgemäße Folge, daß sich im Offizierskorps strenge Begriffe von Standesehre bildeten, die mit denen des Adels identisch waren. Diese Anschauungen erfuhren eine sorgfältige Ausbildung, insbesondere in Preußen. Schon der große Kurfürst begann in seinem Offizierskorps ritterliche Standesehre zu pflegen.[3]) Auch in dieser Richtung ist, wie vielfach, Friedrich Wilhelm I. grundlegend für die spätere Zeit gewesen. Er widmete eine Reihe von Edikten der Wahrung der Standesehre und dem Duellwesen.[4]) In der Zeit Friedrich II. tauchte zum ersten

---

[1]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 78ff.

[2]) Brand selbst sagt (a. a. O. S. 26), daß die mittelalterlichen Territorialstaaten sich von ihrem lehensrechtlichen Ursprung aus „auf einem ganz anderen Boden unter Verfassung der alten Bahnen des Feudalismus" weiterentwickelt hätten.

[3]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 67.

[4]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 100ff.; auch Brand a. a. O. S. 46f.

Male der Gedanke an die Einrichtung von Offiziersehrengerichten auf,[1] der dann von Scharnhorst in die Tat umgesetzt wurde.[2] Zugleich führte Scharnhorst die Wahl durch die zukünftigen Standesgenossen als Vorbedingung der Beförderung von Offiziersaspiranten[3] ein und gestaltete damit die Verhältnisse so, wie sie heute noch sind.

So haben wir denn als Ergebnis der Bevorzugung des Adels bei der Besetzung der Offiziersstellen eine besondere Gestaltung des Offiziersdienstverhältnisses, welche in persönlichen Beziehungen der Treue und Ergebenheit zum Monarchen und der Ausbildung einer besonderen Standesehre besteht.

Zu Beginn der von uns zunächst ins Auge gefaßten Periode des Söldnerwesens war die rechtliche Stellung der Offiziere der der Zivilbeamten ähnlich. Jene Zeit kannte noch nicht die Scheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, so wie sie heute durchgeführt ist. Der Landesherr war der Eigentümer des Staatsgebiets wie der Staatsämter[4] und so de jure civili Dienstherr seiner Beamten, ebenso wie er zivilrechtlicher Dienstherr seiner Offiziere war. Der große Umschwung in der Auffassung von der Staatsgewalt, den die naturrechtlichen Ideen in Deutschland zur Folge hatten, blieb auch auf das Dienstverhältnis der Offiziere nicht ohne Einfluß. In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gelangte die Rousseau'sche Theorie von der Volkssouveränität in Deutschland in der modifizierten Form der Lehre von der abstrakten Staatspersönlichkeit zur Anerkennung.[5] Man lernte die staatsrechtliche Persönlichkeit des Herrschers, den Herrscher als den Inhaber der staatlichen Hoheitsrechte von der privatrechtlichen Persönlichkeit unterscheiden. Diese Unterscheidung hatte die weitere zwischen Staatsdienern und Hofbeamten des Herrschers im Gefolge. Den Einfluß dieser Umwälzung auf dem Gebiete des Staatsrechts auf das Offiziersdienstverhältnis zeigt uns die Fassung des allgem. preuß. Landrechts. Der zehnte Titel des zweiten Teils des preuß. Landrechts ist überschrieben „Von den Rechten und Pflichten der Diener

---

[1]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 144.

[2]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 220.

[3]) vgl. Allh. VO. vom 6. 8. 1808.

[4]) vgl. Brand a. a. O. S. 27 ff.

[5]) vgl. Arndt, Staatsrecht in Birkmeyers Rechtsenzyklopädie 1901. S. 792 ff.; auch Brand a. a. O. S. 48.

des Staates" und in diesem Titel sind die Offiziere als „Diener des Staates" ausdrücklich mit den Zivilbeamten zusammen genannt.[1]) Es mag richtig sein, wenn Brand[2]) darauf hinweist, daß das preuß. Landrecht noch keine klare Vorstellung von dem juristischen Begriffe „Staatsdienst" hat, so wie sie heute in der Hauptsache dank den Untersuchungen Rehms[3]) herausgearbeitet ist, und daß es offenbar den „volkswirtschaftlichen Begriff" — wie er heute bezeichnet wird — zu Grunde legt. Deshalb läßt sich aber doch nicht verkennen, daß aus den angeführten Bestimmungen des preuß. Landrechts deutlich hervorgeht, daß der Gedanke von der abstrakten Staatspersönlichkeit und die damit verbundenen Unterscheidungen auch in der Auffassung vom Offiziersdienstverhältnis sich geltend gemacht haben. Es dürfte demnach unzutreffend sein, wenn Brand[4]) ausführt, es sei insbesondere in Preußen die rechtliche Natur des Offiziersdienstes von der Lehre von der Staatspersönlichkeit unberührt geblieben. Am Ende des 18. Jahrhunderts werden wir wohl den Offizieren die staatsrechtliche Stellung von Staatsdienern zuerkennen müssen. Modifiziert wird diese ihre Stellung durch die oben geschilderte eigenartige Entwicklung des Offiziersstandes, so daß am Ende des 18. Jahrhunderts auf das Offizierskorps wohl die Anschauung zutreffen dürfte, die Delbrück vom modernen Offizierskorps vertritt, nämlich, daß die Offiziere zwar Staatsdiener waren, daneben aber noch in einer besonderen, persönlichen Beziehung zum König nach dem uralten germanischen Begriff der Gefolgschaft und der Vasallität[5]) standen. Die Delbrücksche Ansicht paßt m. E. vorzüglich auf die Offiziere, insbesondere die preußischen Offiziere am Ende des 18. Jahrhunderts. Seitdem ist aber die Entwicklung keineswegs stehen geblieben. Es sind eine Reihe von Tatsachen eingetreten, welche von nicht zu unterschätzendem Einfluß auf das Offiziersdienstverhältnis gewesen sind. Es sind m. E. insbesondere zwei Punkte, die zur Umgestaltung des Offiziers-

---

[1]) vgl. Rehbein und Reincke, Allgem. preuß. Landrecht Bd. 4 S. 31.

[2]) a. a. O. S. 73.

[3]) Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht in den Annalen für das Deutsche Reich 1884 und 1885.

[4]) a. a. O. S. 49 ff.

[5]) Delbrück, Historische und politische Aufsätze 1887 S. 334 f.

dienstverhältnisses zu einem modernen Staatsdienstverhältnis mitgewirkt haben.

Wenn wir zunächst prüfen, worauf eigentlich die oben gekennzeichnete besondere Stellung des Offizierskorps am Ende des 18. Jahrhunderts beruht, so können wir die Antwort aus der oben gegebenen geschichtlichen Begründung entnehmen. Der Adel hatte in jener Zeit eine sozial und rechtlich nach jeder Richtung bevorzugte Stellung inne, und auf dieser besonderen Stellung des Adels beruht nach ihrer geschichtlichen Herkunft die besondere Stellung des sich nahezu ausschließlich aus dem Adel rekrutierenden Offizierskorps.[1]) Es ist nun außerordentlich bezeichnend, daß in der gleichen Zeit, in welche die Stein-Hardenbergsche Reform und damit die Beseitigung der bevorrechtigten Stellung des Adels fällt, auch jenes berühmte königliche „Reglement vom 6. 8. 1808 über die Besetzung der Stellen der Portepeefähnriche und über die Wahl zum Offizier bei der Infanterie, Kavallerie und Artillerie" erlassen wird, das den Grundsatz ausspricht: „Einen Anspruch auf Offiziersstellen sollen von nun an in Friedenszeiten nur Kenntnisse und Bildung gewähren, in Kriegszeiten ausgezeichnete Tapferkeit und Überblick. Aus der ganzen Nation können daher alle Individuen, die diese Eigenschaften besitzen, auf die höchsten Ehrenstellen im Militär Anspruch machen. Aller bisher stattgehabte Vorzug des Standes hört beim Militär ganz auf, und jeder ohne Rücksicht auf seine Herkunft hat gleiche Pflichten und gleiche Rechte."[2]) Mit diesem Reglement war der besonderen Stellung des Offizierskorps ihre rechtsgeschichtliche Grundlage entzogen. Das Offizierskorps wurde auf eine neue Basis gestellt, indem man hinsichtlich seiner Ergänzung zu dem Grundsatz der Gleichheit aller Staatsuntertanen zurückkehrte. Selbstverständlich konnte dadurch nicht mit der geschichtlichen Entwicklung plötzlich gebrochen werden. Die alten Traditionen wirkten in dem einmal bestehenden Offizierskorps fort, auch „ohne die Verbindung mit dem Adel."[3]) Aber die juristischen Wirkungen dieser Traditionen sind heute nur mehr

[1]) Brand hat das Verdienst, gerade auf diesem engen Zusammenhang in ausführlicher Begründung hingewiesen zu haben, ohne daß er allerdings die aus der Aufhebung der rechtlichen Sonderstellung des Adels sich ergebenden Konsequenzen für das Offiziersdienstverhältnis zieht (vgl. insbesondere a. a. O. S. 52 ff.).

[2]) vgl. Laband, Deutsches Staatsr. Bd. 4 S. 182.

[3]) Delbrück a. a. O. S. 335.

in wenigen Punkten erkennbar, so insbesondere in den Bestimmungen über die besondere Standesehre der Offiziere und ihre Pflege. Der Gedanke eines besonderen vom Dienste der Zivilbeamten zu unterscheidenden persönlichen Dienstes in vasallitischer Treue ist nach meinen Beobachtungen im modernen Offizierskorps gegenüber dem nationalen Gedanken zurückgetreten und findet heute, wie unten näher darzulegen sein wird, im positiven Recht keine Stütze. Die durch das genannte Reglement eingeleitete allmähliche Überwindung der „spezifisch adeligen Idee des Fürstendienstes in persönlicher Treue" (Brand a. a. O. S. 55) durch den nationalen Gedanken, d. h. den Gedanken des Kriegsdienstes für die Nation, für „König, Volk und Vaterland", erfuhr eine nicht zu unterschätzende Förderung durch den Übergang zur allgemeinen Wehrpflicht, der in derselben Entwicklungsperiode wenige Jahre später erfolgte. Seit dem Wehrgesetz vom 3. 9. 1814 war das Heer ein ausgesprochenes Volksheer. Damit wurde der nationale Gedanke auch in die Mannschaft eingeführt und bezeichnend sagt Delbrück[1]): „Dann stand die Armee nicht mehr bloß auf dem einen Bein, dem Offizierskorps, sondern auch auf dem andern, der Mannschaft." So steht heute das ganze Heer, Mannschaft wie Offizierskorps auf dem Boden des nationalen Gedankens. „Die deutsche Vaterlandsliebe bedarf eines Fürsten, auf den sich ihre Anhänglichkeit konzentriert," hat einer der besten Kenner des deutschen Volkscharakters gesagt.[2]) So konzentriert sich auch die Vaterlandsliebe und Treue des Soldaten auf die Person des Fürsten. Das Treueverhältnis zum Herrscher ist heute ein Gemeingut des ganzen Heeres geworden. In wie weit beim Offizierskorps, insbesondere soweit es dem Adel angehört, heute noch lehensrechtliche Reminiszensen mitspielen, läßt sich natürlich nicht feststellen; daß sie noch hie und da vorhanden sind, darf vielleicht angenommen werden. Aber der rechtlichen Beurteilung des Offiziersdienstverhältnisses müssen wir ausschließlich das positive Recht zugrunde legen und dieses bietet m. E. keine genügenden Anhaltspunkte dafür, daß der rechtlichen Regelung des Dienstverhältnisses heute noch vasallitische Gedanken zugrunde liegen.[3]) Die Einwirkung der neuesten Entwicklung äußert

[1]) a. a. O. S. 325.

[2]) Fürst Otto v. Bismarck in seinen Gedanken und Erinnerungen Bd. 1 S. 291.

[3]) Brand a. a. O. S. 55/56 ist der Anschauung, daß trotz des Vordringens

sich also nach dem Gesagten darin, daß das Offiziersdienstverhältnis seine früheren Besonderheiten in der Hauptsache verloren hat, daß es heute als ein Staatsdienstverhältnis bezeichnet werden kann, dessen Inhalt allerdings noch gewissen, an sich für die Qualifikation des Dienstverhältnisses aber nicht bedeutsamen Einwirkungen des geschichtlichen Zusammenhanges des modernen Offizierskorps mit dem Lehenswesen unterliegt. Die Richtigkeit unserer Anschauung aus dem geltenden Offiziersdienstrecht nachzuweisen, wird die Aufgabe der folgenden Abschnitte sein.

---

des nationalen Gedankens das Offizierskorps unverändert geblieben sei. Ich glaube, daß sein Irrtum darin besteht, daß er die Bedeutung der vasallitischen Grundgedanken, mit denen m. E. das Reglement von 1808 gebrochen hat, für die rechtliche Gestaltung des modernen Offiziersdienstverhältnisses überschätzt und gerade die modernste Entwicklung zu wenig berücksichtigt.

Zweiter Abschnitt.

Das geltende Offiziersdienstrecht.

§ 3.

Allgemeines.

Aus der am Schlusse des vorigen Abschnittes bezeichneten Aufgabe der folgenden Ausführungen ergibt sich zunächst die Notwendigkeit einer Darstellung des geltenden Offiziersdienstrechts, um so mehr, als auf diesem Gebiete eine Reihe von Kontroversen bestehen, zu denen Stellung genommen werden muß, ehe zur eigentlichen Aufgabe übergegangen werden kann. Vielfach stehen diese Streitfragen aber in so engem Zusammenhang mit der Frage nach der Rechtsnatur des Offiziersdienstes, daß es sich notwendig erweist, um Wiederholungen zu vermeiden, einzelnes hier schon vorweg zu nehmen, was eigentlich der Erörterung des nächsten Abschnittes hätte vorbehalten sein sollen. Eine erschöpfende Darstellung des geltenden Offiziersdienstrechts ist im folgenden nicht beabsichtigt. Der leitende Gesichtspunkt für die Grenzen unserer Darstellung ergibt sich vielmehr aus der Natur unserer Aufgabe, nachzuweisen, daß der Offiziersdienst Staatsdienst ist. Nur insoweit also, als das Offiziersdienstrecht hierfür von Bedeutung ist, soll es zur Darstellung gelangen.

§ 4.

Die Begründung des Offiziersdienstverhältnisses.

Was zunächst die Begründungsart anbelangt, so herrscht in der Wissenschaft noch Streit darüber, ob das Dienstverhältnis durch Vertrag oder einseitigen Akt des Kriegsherrn begründet werde. Nach

meinem Dafürhalten ist die Annahme einer Begründung durch Vertrag die richtige. Der Dienst des Offiziers ist ein Lebensberuf, er erfordert eine umfassende und sorgfältige berufliche Vorbildung. Der Staat kann nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung solchen berufsmäßigen lebenslänglichen Militärdienst von seinen Untertanen als Untertanenpflicht nicht fordern. Es besteht wohl kein Zweifel, daß der Gesetzgeber eine solche Verpflichtung aufstellen könnte.[1]) Jedenfalls ist sie aber bis jetzt nicht gegeben. Solange aber die Beschaffung des erforderlichen Personals im Wege gesetzlichen Zwanges nicht möglich ist, ist der freie Wille des einzelnen maßgebend. Zur Begründung des Offiziersdienstverhältnisses ist der hierauf gerichtete Wille desjenigen, der Offizier werden will, und der damit übereinstimmende Wille des Dienstherrn notwendig.

„Ein Rechtsgeschäft aber, zwischen zwei Rechtspersönlichkeiten zu dem Zwecke und mit der Wirkung geschlossen, daß einseitig oder beiderseitig Rechte und Pflichten entstehen, hat man, solange es eine Rechtswissenschaft gibt, Vertrag genannt.“ [2]) Nachdem von der heutigen Rechtswissenschaft fast durchgängig anerkannt ist, daß der Vertrag nicht bloß ein Begriff des Privatrechts, sondern des allgemeinen Rechts ist,[3]) nachdem ferner Laband durch die Unterscheidung zwischen der Begründung des Diensverhältnisses und dem Amtsauftrag[4]) das m. E. wesentlichste Bedenken der Gegner, daß staatliche Hoheitsrechte nicht durch Vertrag übertragen werden könnten, beseitigt hat, dürfte es m. E. keinem ernstlichen Bedenken mehr unterliegen, die Begründung des Offiziersdienstverhältnisses in das Gebiet des öffentlich-rechtlichen Dienstvertrages zu verweisen. Eine eingehendere Erörterung dieser Streitfrage, welche für uns mit der Frage nach der Begründungsart des Staatsdienstes überhaupt zusammentrifft, ist hier um deswillen

[1]) vgl. Seydel a. a. O. § 176 Bd. 2 S. 183.

[2]) Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 183. Als Analogie wird vielfach die Naturalisation von Ausländern herangezogen (s. Rehm a. a. O. Annalen 85 S. 121). Die Vertragsnatur derselben ist allerdings bestritten (vgl. Rauchalles das Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 1870 § 6 Anm. 1 und die dort zitierte Literatur), doch dürfte wohl den Ausführungen Rehms a. a. O. beizustimmen sein; vgl. auch Laband a. a. O. Bd. 1 S. 153 und Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 1 S. 275 Note 13.

[3]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 116 f.

[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 418 ff. insbesondere S. 421.

nicht erforderlich, weil die einschlägigen Punkte bereits ausgedehnten Untersuchungen unterzogen worden sind. Als die herrschende und wohl auch richtige Lehre kann man heute wohl insbesondere nach den verdienstvollen Ausführungen Labands[1]) und Rehms[2]) die Vertragstheorie bezeichnen.[3])

Das Offiziersdienstverhältnis wird begründet durch die Ernennung zum Offizier, welche privatrechtlich ausgedrückt, die Annahme des Offerts durch den Herrscher darstellt.[4]) Die Ernennung ist an verschiedene Voraussetzungen geknüpft.

Nach den bestehenden Vorschriften[5]) kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Ernennung zum Offizier ein bereits bestehendes militärisches Dienstverhältnis voraussetzt.[6]) Ob man jedoch das Dienstverhältnis der Offiziersaspiranten als ein Analogon zu dem Dienstverhältnis der in der Vorbereitungspraxis befindlichen Zivilstaatsdienstaspiranten bezeichnen kann,[7]) erscheint mir zweifelhaft angesichts des Umstandes, daß die Offiziersaspiranten je nach ihrer Stellung auf der militärischen Rangleiter den Mannschaften oder Unteroffiziere rechtlich völlig gleichstehen. Die militärischen Dienstverhältnisse lassen ein so lockeres Verhältnis, wie es bezüglich der im Vorbereitungsdienst stehenden Zivilstaatsdienstaspiranten besteht, nicht zu. Es dürfte sich vielmehr um ein bereits fest begründetes, dem Dienstverhältnis der Kapitulanten gleichgeartetes Staatsdienstverhältnis handeln. Durch die Ernennung zum Offizier wird alsdann das mancherlei, unten zu erörternde Besonderheiten aufweisende Offiziersdienstverhältnis begründet.

Eine weitere, für uns jedoch nebensächliche Voraussetzung der

---

[1]) a. a. O. § 45.

[2]) Annalen 1885 S. 113 ff.

[3]) Anhänger dieser Theorie sind Rehm a. a. O. Annalen 85 S. 113 ff.; Laband a. a. O. Bd. 1 S. 418 ff.; Seydel. Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 183 ff. und allgem. Staatslehre S. 59 f. Gegner z. B. Zorn, Deutsches Staatsrecht Bd. 1 S. 304 ff.; auch Arndt bezüglich der Offiziere (Deutsches Staatsrecht S. 546.)

[4]) vgl. Brand a. a. O. S. 79.

[5]) vgl. insbesondere VO. v. 11. 3. 1880 über die Ergänzung der Offiziere des Friedensstandes.

[6]) vgl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Teil 2 S. 103; Brand a. a. O. S. 78 f.

[7]) Wie dies Brand tut (a. a. O. S. 79).

Ernennung bildet die berufswissenschaftliche Qualifikation, welche durch Bestehen der Offiziersprüfung erworben wird.[1])

Einer näheren Betrachtung muß dagegen eine dritte Voraussetzung der Ernennung gewürdigt werden, welche ebenfalls in der angezogenen Verordnung vom 11. 3. 1880 geregelt ist. Die Fähnriche, welche die Prüfung mit Erfolg abgeleistet haben, werden dem Könige zur Beförderung zu Offizieren vorgeschlagen, „nachdem das Offizierskorps des betreffenden Truppenteils in einem eigenen, dem Vorschlage beizufügenden Protokoll erklärt hat, daß es den Vorzuschlagenden für würdig erachtet, in seine Mitte zu treten".[2]) Der Beurteilung der wählenden Offiziere unterliegen nicht etwa die dienstlichen Fähigkeiten des Aspiranten, sondern die Frage, ob derselbe nach Charakter, Herkunft, Erziehung usw. die nötigen Garantien dafür biete, daß er sich der Ehre und den Verhältnissen des Offiziersstandes entsprechend führen werde.[3]) Die Offizierswahl ist nach dem Wortlaut des § 9 der Verordnung vom 11. 3. 1880, wie insbesondere des § 47 der HO. die Voraussetzung für den Vorschlag zur Beförderung, d. h. der Vorschlag erfolgt nicht, wenn die Würdigung des Aspiranten zu einem negativen Resultat führt. Der Umstand, daß man sogar für den Kriegsfall an der Wahl als einer Voraussetzung zum Beförderungsvorschlag festgehalten hat, während man die berufliche Voraussetzung, das Bestehen des Offiziersexamens, unter gewissen Bedingungen fallen ließ,[4]) gibt m. E. der Wahl eine erhöhte Bedeutung. Juristisch kann man die Wahlhandlung nur als den Ausfluß eines Standesrechtes der Offiziere auffassen. Daß der Offiziersstand ein besonderer „Ehrenstand" ist, ist im Zusammenhang mit der Betrachtung der Vorschriften über die Ehrengerichte der Offiziere näher zu erörtern.

---

[1]) vgl. die Allerh. VO. v. 11. 3. 1880 über die Ergänzung der Offiziere des Friedensstandes.

[2]) § 9 der angez. VO. v. 11. 3. 1880.

[3]) Zur Begründung verweise ich auf § 47 der HO. über die Wahl der Reserveoffiziere: „Gewählt dürfen nur werden Offiziersaspiranten, welche bei ehrenhafter Gesinnung eine dem Offiziersstande entsprechende Lebensstellung haben."

[4]) vgl. § 19 der VO. v. 11. 3. 1880.

§ 5.

Der Inhalt des Offiziersdienstverhältnisses.

„Jedes Rechtsverhältnis besteht aus einseitigen oder gegenseitigen Berechtigungen; diese Berechtigungen oder Willensbefugnisse machen den Inhalt eines Rechtsverhältnisses aus.“ [1]) Im Offiziersdienstverhältnis stehen sich der Herrscher und der Offizier gegenüber. Demnach bedeutet eine Darstellung des Inhaltes des Offiziersdienstverhältnisses nichts anderes, als die Feststellung, welche Willensbefugnisse dem Herrscher zustehen, die bestimmend auf den Willensinhalt des Offiziers einwirken, und ob und event. welche Willensbefugnisse für den Diener aus dem Dienstverhältnis erwachsen.

I. Zunächst haben wir uns also mit den Pflichten der Offiziere zu befassen.

Die Offiziere haben die Pflicht zur Verwaltung des ihnen übertragenen Amtes (Kommandos), die Pflicht zum Gehorsam und zur Treue und die Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten.[2])

Die Pflicht zur Führung des übertragenen Kommandos ist, wie die entsprechende Pflicht der Zivilbeamten, eine Pflicht zur Arbeitsleistung, welch letztere quantitativ durch den wechselnden, mit dem Kommando verbundenen Geschäftsumfang bestimmt wird.[3]) Gesichert wird ihre Erfüllung durch die §§ 64 ff. des RMStGB. Außerdem ist hier einschlägig die Verordnung über die Erteilung des Urlaubs vom 23. 10. 1879 (für die Militärärzte die Verordnung vom 7. 2. 1873 §§ 30, 31).[4])

Die Offiziere unterliegen hinsichtlich der Gehorsamspflicht denselben Bestimmungen wie die Mannschaften. Ihre Gehorsamspflicht ist die allgemein militärische. Wie bereits betont, ist der Zweck des freiwillig übernommenen Militärdienstes die Ergänzung der den militärischen Bedürfnissen des modernen Staates nicht genügenden gesetzlichen Militärdienstpflicht. Das stehende Heer bringt eine Reihe von Geschäften mit sich, welche ein beruflich ausgebildetes und dauernd

---

[1]) Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 82.

[2]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 187.

[3]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 1 S. 428. Eine genauere Erörterung erübrigt sich hier, da m. E. die von Laband a. a. O. für die entsprechende Pflicht der Zivilbeamten hervorgehobenen Gesichtspunkte zutreffen.

[4]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 188.

oder doch wenigstens auf längere Zeit dem Militärdienst sich widmendes Personal erfordern. Diese Geschäfte sind im Anschluß an die Organisation des Heeres in bestimmte Geschäftskreise abgegrenzt, und Zweck des Militärdienstverhältnisses ist demnach, Personen zur Besetzung und Führung dieser militärischen Dienststellen zu gewinnen. Aus diesem Zweck des Offiziersdienstes im Zusammenhang mit dem eigenartigen Wesen des Militärdienstes ergibt sich die innere Begründung des Umstandes, daß die Gehorsamspflicht der Offiziere beschaffen ist, wie diejenige der Mannschaften. Um die Richtigkeit dieses Satzes aus dem geltenden Recht zu beweisen, brauchen wir bloß festzustellen, daß die Verletzungen der Gehorsamspflicht seitens der Offiziere denselben Strafbestimmungen unterliegen, wie diejenigen seitens der Mannschaften,[1]) da die Anhaltspunkte für die Konstruktion der Gehorsamspflicht in der Hauptsache auf die ihre Verletzung bedrohenden Strafbestimmungen beschränkt sind. So gelten zunächst die jetzigen Kriegsartikel,[2]) welche ja vorzugsweise die Lehre der militärischen Pflichten und eine allgemeine Aufzählung der mit Strafe bedrohten Handlungen enthalten, für alle Personen des Soldatenstandes[3]) im Gegensatz zu den alten preußischen Kriegsartikeln, die nur für die Unteroffiziere und Mannschaften Geltung besaßen. Ferner machen die Strafbestimmungen keinen für unsere Frage erheblichen Unterschied zwischen Offizieren und Mannschaften.

Von dem Reichsmilitärstrafgesetzbuch und der Disziplinarstrafordnung[4]) werden Offiziere und Mannschaften hinsichtlich der Verletzungen des Gehorsams grundsätzlich gleich behandelt. Gewisse auf das Rangverhältnis sich gründende Verschiedenheiten sind rechtlich belanglos.[5]) Überhaupt läßt sich aus keinem Teil des Militärrechts,

---

[1]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 187.

[2]) Vom 22. 9. 1902 abgedruckt im Kompendium über Militärrecht (III. Nachtrag).

[3]) vgl. Keller, Erläuterungen zu den Kriegsartikeln S. 2; und v. Schmidt a. a. O. S. 324 f.

[4]) Das MStGB. findet auf die Offiziere, die „Personen des Soldatenstandes" sind (vgl. Anlage zu § 5 MStGB.), durchweg Anwendung. § 2 der Disziplinarstrafordnung sagt einfach: „Der Disziplinarstrafgewalt sind unterworfen: 1. alle zum Heere gehörenden Militärpersonen."

[5]) vgl. hierzu § 3 der Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. 10. 1872 (Kompendium S. 225).

weder aus dem gemeinsam für Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine, noch aus den nur für einzelne dieser Kategorien geltenden Gesetzen und Verordnungen auch nur die leiseste Andeutung dafür entnehmen, daß die militärische Gehorsamspflicht nach dem Rechtsgrunde verschieden geartet sei. Es erübrigt sich demgemäß eine besondere Darstellung der Gehorsamspflicht vom Standpunkt des Offiziersdienstverhältnisses aus. [1])

Die Gehorsamspflicht, als die Pflicht allen dienstlichen Befehlen unbedingte Folge zu leisten, findet ihre Ergänzung in der Treuepflicht. Diese ist juristisch naturgemäß viel schwerer zu umschreiben, als die Gehorsamspflicht. Positive Umschreibungen der militärischen Treuepflicht finden wir in den Kriegsartikeln und im Fahneneid.[2]) Die in den angezogenen Stellen enthaltenen Definitionen decken sich im allgemeinen mit dem von der Wissenschaft ausgebildeten Begriffe der Treuepflicht, welche definiert wird als die Pflicht, „alles zu unterlassen, was nach der eigenen Ansicht der andern Person zum Schaden gereicht, und alles zu tun, soweit dies subjektiv möglich ist, was nach der eigenen Einsicht der andern Person zum Nutzen gereicht".[3])

Zunächst ist nun auf die Streitfrage einzugehen, ob die Treuepflicht eine Rechtspflicht oder nur eine moralische Pflicht ist. Während Laband dieselbe unter den Rechtspflichten erwähnt, und damit seinen Standpunkt kennzeichnet, vertritt Rehm die Auffassung, daß die Treuepflicht keine Rechtspflicht, sondern nur eine moralische Pflicht sei. Die Treuepflicht ist allerdings zunächst eine moralische Pflicht. Sie kann aber von der Rechtsordnung sehr wohl zur Rechtspflicht erhoben

---

[1]) Ich verweise auf die vorzügliche Darstellung der Gehorsamspflicht bei Laband a. a. O. Bd. 4 § 106 IV, 1 a (S. 147 ff.).

[2]) Art. 6 der Kriegsartikel für das Heer vom 22. 9. 1902 lautet: „Die Pflicht der Treue gebietet dem Soldaten bei allen Vorfällen im Krieg und Frieden mit Aufbietung aller seiner Kräfte, selbst mit Aufopferung des Lebens, jede Gefahr von seiner Majestät dem Kaiser, dem Landesherrn und dem Vaterlande abzuwenden." Im Fahneneid schwört der Soldat (auch der Offizier) „dem Landesherrn treu zu dienen, dessen Wohl nach Kräften zu fördern, im Krieg, wie im Frieden, zu Wasser und zu Lande, bei Tag und bei Nacht, auf Märschen und Wachen, bei Belagerungen und in Stürmen und Schlachten, überhaupt bei allen Gelegenheiten sich als tapferer und treuer Soldat zu erweisen".

[3]) vgl. hierzu Ehrenberg, Kommentation und Huldigung S. 111 ff.; und Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 86.

werden, indem diese Rechtsfolgen an die Verletzung der Pflicht knüpft. So finden wir z. B. im bürgerlichen Recht die Pflicht, im Rechtsverkehr nach Treu und Glauben und den guten Sitten entsprechend zu handeln, die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes, die doch zunächst dem moralischen Gebiet angehören, dadurch zu Rechtspflichten erhoben, daß man Rechtsfolgen an ihre Verletzung knüpfte. Rechtsfolgen vermag aber nur eine von der Rechtsordnung anerkannte Pflicht, eine Rechtspflicht, zu erzeugen. Die Verletzung der Untertanentreue ist in bestimmten Fällen unter Strafe gestellt, im Abschn. 1 des Teil 2 des RStGB. Für die Personen des Soldatenstandes gehen die Strafbestimmungen angesichts der Potenzierung der Treuepflicht naturgemäß noch weiter. Hierher gehören die §§ 56—61 (Hochverrat, Landesverrat und Kriegsverrat) die §§ 62—63 (Gefährdung der Kriegsmacht im Felde, vergleiche Art. 7 der Kriegsartikel) die §§ 84—88 (Feigheit) des RMStGB. Der Umstand, daß es nahezu unmöglich ist, diese Pflicht rechtlich scharf zu umgrenzen,[1]) darf nicht irreführen. Das Gesetz hat eben bestimmte Tatbestände besonders prägnanter Natur, deren rechtliche Fassung leichter möglich war, herausgenommen und mit Strafe bedroht. M. E. ist es nun unrichtig zu sagen, der zur Treue verpflichtete gehorche, weil das Gesetz etwas gebiete oder verbiete, weil er Gehorsam schuldig sei. Es muß vielmehr gesagt werden, das Gesetz gebietet oder verbietet eben deshalb bestimmte Handlungen, weil ihre Vornahme oder Unterlassung eine Verletzung der Treuepflicht darstellt, und damit erhebt es m. E. die Treuepflicht zu einer Rechtspflicht.

Kurz zu beleuchten ist noch der Einwand Rehms,[2]) der auch auf Offiziere zutrifft, daß, wenn die Treuepflicht eine Rechtspflicht wäre, den aktiven Staatsdienern die Beteiligung an der Volksvertretung untersagt sein müßte. Ganz abgesehen davon, daß aus diesem Gesichtspunkt eine Volksvertretung überhaupt undenkbar wäre, weil alle Untertanen dem Staatsoberhaupt zu Treue verpflichtet sind, ist der Treuepflicht ja gerade das Handeln nach eigenem gewissenhaften Ermessen[3]) zum besten des andern wesentlich. Demnach wäre es denkbar, daß

[1]) vgl. die Geschichte des § 56 des RMStGB. bei Koppmann a. a. O. Anm. 2 zu § 56, welche klar für die hier vertretene Anschauung spricht.

[2]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 86.

[3]) vgl. Rehm a. a. O. und insbesondere Ehrenberg a. a. O.

Opposition in der Volksvertretung geradezu zur Pflicht würde. Nach unserer Anschauung ist demnach die Treuepflicht eine Rechtspflicht.

Bei der Allgemeinheit der Treuepflicht ist es naturgemäß unmöglich, in ausgedehnterem Umfange Verletzungen in so bestimmt umgrenzte Tatbestände zu fassen, daß man an sie Strafdrohungen knüpfen könnte.[1]) Man griff deshalb zu einem Mittel moralischen Charakters und nahm in den Fahneneid, der in der Hauptsache eine eidliche Bekräftigung der Gehorsamspflicht ist (was wohl zu beachten ist), auch den Treueschwur auf. Dieser stellt m. E. jedoch lediglich eine Bekräftigung der an sich schon existenten Pflicht dar. Ich trete mit dieser Auffassung in Gegensatz zu Brand,[2]) welcher dem Fahneneid konstitutive Wirkung einräumt. Bedenklich muß hier von vornherein erscheinen, daß der Fahneneid, der doch wohl als einheitliche Handlung aufgefaßt werden muß, hinsichtlich seiner rechtlichen Wirkung in zwei Teile auseinandergerissen wird. Denn daß der Fahneneid für die Gehorsamspflicht konstitutiv sei, behauptet auch Brand nicht.[3]) Woraus vermag man aber zu entnehmen, daß der Fahneneid als Gehorsamseid nur die Wirkung einer moralischen Bekräftigung habe? Doch wohl daraus, daß eben die Gehorsamspflicht schon vor Leistung des Fahneneides deshalb bestehen muß, weil die Strafbestimmungen, welche zur Ahndung von Verletzungen dieser Pflicht dienen, auch ohne daß ein Fahneneid geleistet werde, Anwendung finden. Ganz dieselben Gesichtspunkte treffen aber auch auf die Treuepflicht zu. Der Soldat untersteht mit dem Tage seines Diensteintrittes sämtlichen Militärgesetzen, also auch denjenigen Strafbestimmungen, welche eine Verletzung der Treuepflicht bestrafen.[4]) Gerade dieser Umstand scheint mir überzeugend dafür zu sprechen, daß die Treuepflicht, welche unserer Ansicht nach eine Rechtspflicht ist, nicht auf dem Fahneneid beruht, sondern mit der Perfektion des Dienstverhältnisses bezw. mit dem Ein-

---

[1]) Das MStGB. beschränkt sich tatsächlich auf die wenigen oben angeführten Bestimmungen.

[2]) vgl. a. a. O. § 13 insbesondere S. 95—97 auch zu Rehm (vgl. a. a. O. Annalen 1885 S. 86).

[3]) Er betont vielmehr a. a. O. S. 97 ausdrücklich, daß der Fahneneid „nur in dieser Hinsicht", d. h. als Treueeid konstitutive Wirkung habe.

[4]) Brand verkennt dies nicht, sucht aber darüber hinwegzukommen, mit der Fiktion, daß der Fahneneid als geleistet anzusehen sei (vgl. a. a. O. S. 96).

tritt in den Verband der Personen des Soldatenstandes zur Existenz gelangt.

Wir haben im Verfolg der geschichtlichen Entwicklung gesehen, daß am Ende des 18. Jahrhunderts die Offiziere in einem besonderen Treueverhältnis zum Herrscher standen, und daß diese Eigenart des Offiziersdienstverhältnisses im Laufe der folgenden Entwicklung verloren ging. Tatsächlich fehlen im heutigen positiven Recht Anhaltspunkte dafür, daß die Treuepflicht der Offiziere anders gestaltet wäre, als die der Mannschaften. Es gilt hier ähnliches, wie es oben von der Gehorsamspflicht ausgeführt wurde. Soweit die Treuepflicht überhaupt in Rechtsnormen gefaßt worden ist, gelten diese durchweg für Offiziere und Mannschaften gleichmäßig. Daß auch aus sonstigen Bestimmungen sich keine Beweismomente für eine Sonderstellung der Offiziere hinsichtlich des Treueverhältnisses und der Treuepflicht ergeben, ist an anderer Stelle im einzelnen darzulegen. Das dürfte im Zusammenhang mit den von uns oben dargelegten geschichtlichen Gründen wohl den Schluß rechtfertigen, daß das Treueverhältnis heute ein Gemeingut des ganzen Heeres ist, und daß es für alle Personen des Soldatenstandes gleichmäßig geregelt ist.

Eine Nachwirkung des geschichtlichen Zusammenhangs des Offizierskorps mit dem Lehnswesen finden wir in der eigenartigen Gestaltung der Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten. Aus ihr ergibt sich nämlich m. E., daß der Offiziersstand einen besonderen Ehrenstand bildet, und gerade in diesem letzteren Umstand wird eine Nachwirkung der früheren, bevorrechtigten Stellung des Offizierskorps zu erblicken sein. Es ist zunächst nötig, der Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten selbst unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Was unter ihr zu verstehen ist, wird in der Allerhöchsten Kabinettsordre vom 2. 5. 1874 „enthaltend die Ausführungsbestimmungen zur revidierten Verordnung über die Ehrengerichte" erläutert.[1]) „Die Erfüllung dieser Pflicht schließt die gewissenhafte und vollständige Erfüllung aller anderen Pflichten des Offiziers in sich. Wahre Ehre kann ohne Treue bis in den Tod, ohne unerschütterlichen Mut, feste Entschlossenheit, selbstverleugnenden

[1]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 318 ff. Die Einführungsorder findet sich abgedruckt im Kompendium über Militärrecht, herausgegeben vom preuß. Kriegsministerium S. 271 ff.

Gehorsam, lautere Wahrhaftigkeit, strenge Verschwiegenheit, wie ohne aufopfernde Erfüllung selbst der kleinsten Pflichten nicht bestehen. Sie verlangt, daß auch in dem äußeren Leben des Offiziers sich die Würde ausdrücke, welche aus dem Bewußtsein hervorgeht, dem Stande anzugehören, dem die Verteidigung von Thron und Vaterland anvertraut ist." In diesen Worten ist die Bedeutung und der Umfang der Pflicht zu ehrenhaftem Verhalten treffend gekennzeichnet, strengste Pflichterfüllung, achtungswürdige und achtungsgebietende Führung in und außer Dienst. Der Beurteilung der Frage, ob die Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten durch einen Offizier verletzt worden ist, sind die strengen Anschauungen über die Ehre „nach den hierüber bei den Standesgenossen herrschenden Begriffen" zugrunde zu legen.[1]) Diese Beurteilung obliegt den Ehrengerichten der Offiziere. Diese haben lediglich einen Wahrspruch hinsichtlich der Standesehre zu fällen.[2]) Wenn auch den Ehrengerichten der Offiziere eine Strafgewalt nicht zugestanden ist, so stellen sie doch eine Standesgerichtsbarkeit dar. Die Standesgenossen haben das Recht, die Führung jedes Offiziers einer Prüfung in der Richtung zu unterwerfen, ob sie mit den Standesanschauungen über Ehre in Einklang steht und gegebenen Falles den Bezichtigten einer Verletzung oder Gefährdung der Standesehre schuldig zu sprechen. In den Ehrengerichten haben also die Offiziere über die Schuldfrage zu entscheiden und das Recht, mit dieser Entscheidung einen entsprechenden Antrag über die Rechtsfolge zu verbinden.[3]) Wie wir oben gesehen haben, beschränkt sich die Wahrung der Standesehre nicht allein auf die Institution der Ehrengerichte, sondern in dem der Beförderung vorangehenden Wahlakt muß schon eine der Wahrung

---

[1]) vgl. § 2 der VO. über die Ehrengerichte der Offiziere vom 2. 5. 1874. Die Verordnung ist abgedruckt im Kompendium S. 275 ff. Als Ergänzungsorder kommen in Betracht d. VO. v. 1. 1. 1897 (a. a. O. S. 308 ff.) für die Offiziere der Schutztruppe VO. v. 15. 6. 1897 (a. a. O. S. 315). Für die Sanitätsoffiziere im preuß. Heere und in der Schutztruppe der VO. vom 9. 4. und 7. 11. 1901 (a. a. O. Nachtrag IV b u. c). Für die Marineoffiziere VO. v. 20. 3. 1899 (Marineverordnungsblatt 1899 Anlage zu Nr. 10 u. Ergänzungs-VO. v. 30. 9. 1899 (a. a. O. S. 273).

[2]) vgl. Zorn, Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 611 und § 51 d. a. VO. v. 2. 5. 1874.

[3]) vgl. § 51 d. a. VO.

der Standesehre dienende Handlung erblickt werden. Die Offiziere haben auch das Recht, schon vor der Aufnahme eines neuen Mitglieds im Interesse der Standesehre über dessen Charakter usw. gehört zu werden. Diese beiden Institutionen sind naturgemäß auf das Offizierskorps desjenigen Truppenkörpers beschränkt, dem der der Beurteilung Unterliegende angehört. Darüber hinaus ist aber jedem deutschen Offizier ein Interesse an der Wahrung der Standesehre in § 22 d. a. VD. eingeräumt. Bei der Statuierung der Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten für die Offiziere mögen ähnliche Erwägungen mitgesprochen haben, wie sie dem § 10 des Gesetzes, betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten, zugrunde liegen.[1]) Naturgemäß hat der Dienstherr ein Interesse an der Führung seiner Offiziere, zumal diese sich durch die Uniform dauernd als Angehörige ihres Standes kennzeichnen und somit der Kritik der Allgemeinheit noch mehr ausgesetzt sind, als die Zivilbeamten. Auch verlangen die Aufgaben des Offiziers, der berufen ist, im Kriege seine Untergebenen in die Gefahren einer Schlacht zu führen und im Falle innerer Unruhen die bestehende Ordnung zu stützen, daß er eine achtungsvolle Anerkennung nicht bloß seiner dienstlichen Fähigkeiten, sondern seiner ganzen Persönlichkeit besitze. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich eine Bestrafung der Verletzungen dieser Pflicht durch den Dienstherrn. Keinesfalls aber können aus solchen Erwägungen die Rechte der Standesgenossen hinsichtlich der Standesehre, wie sie im vorstehenden gekennzeichnet worden sind, abgeleitet werden. Diese Rechte scheinen mir vielmehr direkt darauf hinzuweisen, daß der Offiziersstand einen besonderen „Ehrenstand" bildet.

Nach den bestehenden Vorschriften, insbesondere nach dem Wortlaut der schon oben angezogenen Einführungsorder[2]) kann m. E. an der Richtigkeit dieses Satzes kein Zweifel bestehen.

Die besondere Ehrenstellung des heutigen Offiziersstandes beruht m. E. unzweifelhaft auf dem geschichtlichen Zusammenhang des modernen Offizierskorps mit dem Lehnswesen. Sie hat ihren geschichtlichen Grund in der früheren sozial und rechtlich bevorzugten Stellung des Adels, welche sich auf das sich fast ausschließlich aus dem Adel rekru-

---

[1]) vgl. Laband a. a. O. § 47 III Bd. 1 S. 436 ff.

[2]) Vom 2. 5. 74 (Kompendium S. 271 ff.).

tierende Offizierskorps übertrug, und wohl auch in der früheren besonderen Stellung des Offizierskorps zum Herrscher. Im Laufe der neuesten Entwicklung sind alle die genannten Besonderheiten gefallen, und nur die Ehrenstellung des Offiziersstandes blieb übrig. Warum man gerade diese allein bewußt durch die Vorschriften über die Ehrengerichte der Offiziere erhielt, sagt uns die schon angeführte vortreffliche Einführungsorder vom 2. 5. 1874. Man wollte „die bewährten Überlieferungen ritterlichen Sinnes“ [1]) im Offiziersstande fördern und pflegen. Daß damit nicht etwa Überlieferungen eines vasallitischen Treueverhältnisses zum Herrscher, sondern solche des Sinnes für Ehre, Tapferkeit und persönlichen Mut, wie er das deutsche Rittertum des Mittelalters auszeichnete und nach Friedrich dem Großen den Grund für die Bevorzugung des Adels bei der Besetzung der Offiziersstellen gewesen ist,[2]) gemeint sind, dürfte nach dem Zusammenhang, in dem die angeführten Worte gebraucht sind, außer Zweifel stehen. Die Pflege derartiger Gesinnungen im Offizierskorps bedarf keiner weiteren Begründung. Aber man dachte offenbar nicht daran, mit den angezogenen Bestimmungen über die Standesehre die früheren Beziehungen ritterlich-persönlicher Treue aufrecht zu erhalten.

Durch die gekennzeichnete Ehrenstellung unterscheidet sich der Offizier allerdings vom Zivilbeamten.[3]) Jedoch dürfte diesem Unterschiede keine ausschlaggebende Bedeutung in der Richtung beizumessen sein, daß die Offiziere deshalb nicht Staatsdiener in technischem Sinne, wie die Zivilbeamten seien. Die Regelung des Inhalts der Staatsdienstverhältnisse ist schon innerhalb des Zivilstaatsdienstes eine außerordentlich mannigfaltige und der juristische Begriff des Staatsdienstverhältnisses, wie er unten darzulegen sein wird, ist die Abstraktion der sämtlichen gemeinschaftlichen Merkmale. Zu diesen Merkmalen gehört aber nicht, daß der Staatsdienerstand ein besonderer Ehrenstand sei, oder daß er dies nicht sei. Das ist Sache der von der Geschichte und den Besonderheiten des Dienstes bedingten Regelung des einzelnen Dienstverhältnisses, welche sehr wohl innerhalb der durch die

[1]) vgl. Kompendium S. 273.

[2]) vgl. v. Schmidt a. a. O. S. 141.

[3]) Wenigstens nimmt Laband a. a. O. Bd. 1 S. 437 Anm. 1 an, daß die Zivilbeamten keinen besonderen Ehrenstand bilden; ebenso Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 225. Jedoch ist diese Meinung nicht unbestritten.

anerkannten Merkmale des Staatsdienstverhältnisses gesteckten Grenzen erfolgen kann. Hat doch die Theorie bis in die neueste Zeit auch den Zivilbeamtenstand für einen besonderen Ehrenstand gehalten und damit die Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten begründet.[1])

II. Die Pflichten des Dieners, welche natürlich auf seiten des Dienstherrn entsprechende Berechtigungen darstellen, haben als Gegenwirkungen bestimmte Rechte des Dieners. Wie die Rechte der Zivilbeamten lassen sich auch diejenigen der Offiziere in Ehrenrechte und Vermögensrechte unterscheiden. Die ersteren, z. B. die Rechte auf die Führung des dienstlichen Titels, auf Tragen der Uniform, welch letzteres zugleich Pflicht ist, bestimmte aus dem Rang sich ergebende Ehrenrechte[2]) sind rechtlich nicht besonders bedeutsam, so daß sich hier eine ausführliche Erörterung erübrigt. Einer kurzen Erörterung bedarf an dieser Stelle nur das Ehrenrecht des „Hofzutritts". Brand (a. a. O. S. 95) bezeichnet dieses Recht als „besonders wichtig" für die rechtliche Qualifikation des Dienstverhältnisses. Ich kann mich dieser Anschauung nicht anschließen. Zweifellos ist dieses Recht auf die frühere besondere Stellung des Offizierskorps zum Herrscher, auf die Bevorzugung des Adels im Offiziersstand und den sich später entwickelnden Gedanken vom Schwertadel zurückzuführen. Es hat aber m. E. heute keine höhere Bedeutung mehr als die einer vereinzelten geschichtlichen Nachwirkung, wie wir eine solche oben in dem Umstand, daß der Offiziersstand einen besonderen Ehrenstand im Staate bildet, erkannt haben. Dagegen bedürfen die Vermögensrechte der Offiziere einer genaueren Darstellung. Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Offiziere zerfallen, wie die der Zivilbeamten, in zwei Gruppen, die Ansprüche auf Ersatz der aus dem eigenen Vermögen im Interesse des Staates aufgewendeten Vermögenswerte und die Ansprüche auf Entlohnung für

---

[1]) vgl. Anm. 1 auf S. 437 Bd. 1 Laband a. a. O., der diese Anschauung m. E. bezüglich der Zivilbeamten mit Recht bekämpft. Der Begründung Labands schließt sich auch Rehm a. a. O. Annalen 85 S. 101 f. an.

[2]) z. B. besondere Arten von Ehrenbezeugungen (vgl. die Vorschrift über die Erweisung von Ehrenbezeugungen). Eine genauere Darstellung der Rangverhältnisse, die übrigens mehr mit dem Gebiet der militärischen Subordination zusammenhängt, erübrigt sich an dieser Stelle m. E. deshalb, weil die Regelung derselben aus rein militär-technischen Gesichtspunkten erfolgt ist und für unsere Frage sich Anhaltspunkte auf diesem Gebiet nicht ergeben. Ich verweise auf die VO. über die Rangverhältnisse (vgl. bayr. KMBOBl. 1875 Nr. 70).

die geleisteten Dienste.[1]) Über die Rechtsnatur der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsdiener herrscht Streit. Rehm[2]) vertritt die Anschauung, daß sie privatrechtlicher Natur seien und leitet daraus die staatsrechtlich-privatrechtlich gemischte Natur des Staatsdienstes ab. Im Gegensatz hierzu ist Seydel[3]) der Ansicht, daß diese Ansprüche, wie das ganze Dienstverhältnis, öffentlich-rechtlicher Natur seien. Es ist hier nicht der Ort, zu dieser Streitfrage Stellung zu nehmen.

„Nach der historischen Entwicklung des Heerwesens und nach hergebrachten Rechtsgrundsätzen“[4]) ist der Anspruch der Offiziere auf Gehalt und sonstige Diensteinkünfte im Rechtsweg nicht verfolgbar,[5]) im Gegensatz zu den Gehaltsansprüchen der Zivilbeamten, deren Klagbarkeit heute ausnahmslos anerkannt ist. Die Anschauung, daß den vermögensrechtlichen Ansprüchen der Offiziere die Klagbarkeit mangelt, ist in der Theorie und Praxis nahezu einstimmig anerkannt. Wer auf dem Standpunkt steht, daß die Möglichkeit der zwangsweisen Durchführung im Rechtswege dem Wesen der Forderungsrechte eigen sei, wird dazu kommen müssen, einen Rechtsanspruch der Offiziere auf Gehalt zu verneinen. Wer dagegen diesen Standpunkt nicht teilt, wird aus allgemeinen Erwägungen wohl dazu kommen müssen, anzunehmen, daß aus dem Offiziersdienstverhältnis ein Rechtsanspruch auf Gehalt erwächst, dem lediglich die Verwirklichungsmöglichkeit im Rechtsweg mangelt, eine Art naturalis obligatio. „Der Mensch muß leben, darum hat er zahlreiche Bedürfnisse. Das beste, weit allgemeinste Mittel zu ihrer Befriedigung ist Geld. Infolgedessen hat der Mensch Interesse am Geld, das sich in einer auf Erwerb von Geld oder geldwerten Sachen gerichteten Tätigkeit äußert. Er findet nun, daß er sein Streben nach Mitteln für seine Ernährung auch dadurch befriedigen kann, daß er seine Arbeitskraft dem Herrscher zur Verfügung stellt, wogegen ihm dieser den Lebensunterhalt gewährt.“[6]) In der Regel ist

---

[1]) vgl. Rehm a. a. O. § 41 Annalen 1885 S. 104 ff.; auch Brand a. a. O. S. 85.

[2]) a. a. O. S. 108.

[3]) Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 186 und 237 ff.; vgl. auch Allgem. Staatslehre S. 52.

[4]) Laband a. a. O. Bd. 4 S. 191.

[5]) vgl. Laband a. a. O.

[6]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 105.

heute der Staatsdienst in seinen verschiedensten Zweigen eine Erwerbsquelle geworden. Der Staatsdiener stellt seine ganze Arbeitskraft dem Staate zur Verfügung und ist in der Regel nicht in der Lage, sich durch eine andere Erwerbstätigkeit zu ernähren.[1]) Die Übernahme der Verpflichtung zur Gewährung standesgemäßer Subsistenzmittel ist in den Fällen, in welchen der Staatsdienst Erwerbstätigkeit ist, m. E. ein Bestandteil des Vertragsverhältnisses, der so selbstverständlich ist, daß er selbst dann, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Statuierung fehlen würde, anzunehmen wäre. Und doch kann die Entlohnung der Dienste nicht als ein wesentliches Begriffsmerkmal des Staatsdienstverhältnisses allgemein bezeichnet werden. Denn es gibt auch unbesoldete Staatsämter.[2]) Daß der berufsmäßige Offiziersdienst ausgesprochene Erwerbstätigkeit ist, bedarf keiner Erörterung. Man wird deshalb wohl die Begründung eines Rechtsanspruches der Offiziere auf Gehalt als Bestandteil des Dienstvertrages annehmen können, zumal auch die Gehaltsansprüche der Offiziere, die in den einschlägigen Verordnungen ausdrücklich als solche bezeichnet sind, eine genaue Regelung erfahren haben. Als feststehend aber darf wohl bezeichnet werden, daß diesem Anspruch die Klagbarkeit fehlt. Diese Tatsache verwendet Brand m. E. zu Unrecht, gegen die Ansicht, daß der Offiziersdienst Staatsdienst sei.[3]) Er stützt sich insbesondere darauf, daß heute für die Zivilbeamten der Gehaltsanspruch kraft positiver Rechtsbestimmung durchweg im Rechtsweg verfolgbar ist, und führt aus: Allgemeine staatsrechtliche Erwägungen müßten, wenn der Offiziersdienst Staatsdienst wäre, dazu führen, auch die Klagbarkeit des Gehaltsanspruchs für Offiziere anzunehmen. Die von manchen Staatsrechtslehrern versuchte historische Erklärung sei ungenügend, und die tatsächliche Erklärung, daß die Klagbarkeit mit der militärischen Disziplin in Widerspruch stehe, sei unrichtig. Demgegenüber ist zunächst zu betonen, daß, wie oben bemerkt, der Gehaltsanspruch dem Staatsdienstverhältnis nicht wesentlich ist.[4]) Sogar wenn man also ein solches Recht den

[1]) In der Regel machen die Staatsdienergesetze die Übernahme einer besoldeten Nebenbeschäftigung von der Genehmigung der vorgesetzten Behörde abhängig; vgl. z. B. § 16 Reichsbeamtengesetz.

[2]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 1 S. 406.

[3]) a. a. O. S. 89 ff.

[4]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 1 S. 406; Seydel, Bayr. Staatsrecht II S. 237.

Offizieren überhaupt absprechen wollte, könnte man trotzdem den Offiziersdienst für Staatsdienst halten.

Brand sucht allerdings den Nachweis zu führen, daß der Gehaltsanspruch und dessen Klagbarkeit ein wesentliches Merkmal des Staatsdienstes sei,[1]) indem er davon ausgeht, daß die „Beamtengesetze" den Gehaltsanspruch für „ein wesentliches Merkmal des Staatsdienstes" erklären. Brand übersieht dabei m. E. den von ihm selbst als richtig anerkannten Satz, daß der Gesetzgebung hinsichtlich des Staatsdienstbegriffes eine einheitliche Terminologie mangelt, und daß immer nur im Rahmen des Einzelgesetzes geprüft werden muß, ob der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck „Beamter" oder „Staatsdiener" nur die Zivilbeamten oder die Staatsdiener im technischen Sinne als solche treffen soll. Gerade die von Brand für seine Ansicht angeführten Beamtengesetze z. B. das bayrische Staatsdieneredikt (9. Verfassungsbeilage) enthalten das besondere Berufsrecht der Zivilbeamten, beziehen sich also nur auf den Kreis der Zivilbeamten. Dagegen findet sich nirgends in der Gesetzgebung der allgemeine Satz, daß Staatsdiener nur derjenige sei, der Gehalt beziehe. Daß die Beamtengesetze die Klagbarkeit als ein wesentliches Moment des Gehaltsanspruchs erklären,[2]) glaube ich nicht. Gerade der Umstand, daß sie heute durch ausdrückliche Bestimmung den Rechtsweg eröffnet haben, scheint mir in Verbindung mit der gleich nachher zu schildernden geschichtlichen Entwicklung dagegen zu sprechen. Die Nichtklagbarkeit des Offiziersgehalts läßt sich also aus allgemein staatsrechtlichen Erwägungen m. E. nicht gegen die hier vertretene Ansicht verwerten Dagegen scheinen mir die von Brand verworfenen Begründungen vollständig zu genügen. Man darf wohl, insbesondere in Preußen, davon ausgehen, daß ursprünglich die Gehaltsansprüche der Staatsdiener durchweg nicht im Rechtsweg verfolgt werden konnten.[3]) Für die Zivilbeamten wurde nach und nach unter mancherlei Schwankungen der Grundsatz der Klagbarkeit allgemein anerkannt. Für die Offiziere hielt man dagegen am Gegenteil fest, und zwar deshalb, weil die Möglichkeit der Rechtsverfolgung

---

[1]) vgl. Brand a. a. O. S. 86.

[2]) vgl. Brand a. a. O. S. 86.

[3]) vgl. Laband a. a. O. Anm. 1 auf S. 191 Bd. 4; in Bayern ist die Klagbarkeit allerdings schon längst anerkannt (vgl. § 29 der 9. Verfassungsbeilage).

mit der militärischen Disziplin, mit den durch eine jahrhundertelange geschichtliche Entwicklung und dem Wesen nach mit dem Militärdienst verbundenen Pflichten der Unterordnung und der Treue im Widerspruch steht. Wenn Brand hiegegen einwendet, daß sich die Klage ja gegen den Fiskus richte, und deshalb das Subordinationsverhältnis in keiner Weise beeinträchtigen werde,[1]) so übersieht er m. E., daß, wenn man schon den Boden des Rechts verläßt, man ihn völlig verlassen muß. Wenn auf der einen Seite gesagt wird, eine Klage gefährdet die Disziplin, so darf man nicht die feine juristische Unterscheidung zwischen der an sich dem Laien schwer verständlichen, abstrakten Staatspersönlichkeit und dem persönlichen Repräsentanten derselben anführen. Der Laie wird in der Regel hier einen Unterschied nicht machen, und von den Anschauungen eines solchen ist für die Frage auszugehen, ob ein Klagerecht die Disziplin zu gefährden geeignet ist.[2]) Abgesehen davon aber ist der Herrscher in seiner Eigenschaft als Herrscher sowohl Inhaber der Militärhoheit, wie Inhaber der Finanzhoheit des Staates und demgemäß allerdings unter den selbstauferlegten, mit dem Budgetrecht der Volksvertretung verbundenen Beschränkungen, über das Staatsvermögen verfügungsberechtigt. Die insbesondere gegen die in der militärischen Disziplin gesuchte Erklärung gerichteten Ausführungen Brands erweisen sich demgemäß als unzutreffend.

§ 6.

Die Beförderung der Offiziere.

„Die Beförderung der Offiziere hängt von der freien Willensentschließung des Kontingentsherrn ab.“[3]) Es bestehen allerdings eine Reihe von Vorschriften, welche das Verfahren bei Beförderungen regeln. Jedoch sind diese durch den Umstand, daß der Kriegsherr nicht in der Lage ist, sich selbst über die Beförderungswürdigkeit aller

---

[1]) a. a. O. S. 91.

[2]) Ich weise darauf hin, daß das Recht auf Zahlung von Pension klagbar ist (vgl. §§ 39/40 d. MilPensG. vom 31. 5. 1906, RGBl. S. 565); offenbar hat man hier den Rechtsweg eröffnet, weil die Möglichkeit der Gefährdung der Disziplin bei verabschiedeten Offizieren nicht mehr vorliegt.

[3]) Laband a. a. O. § 107 II, 4 Bd. 4 S. 193.

seiner Offiziere dauernd zu informieren, geboten und stellen lediglich Verwaltungsvorschriften für die Sachbehandlung durch die Truppenbefehlshaber und die übrigen mit der Bearbeitung der Avancementsangelegenheiten betrauten Behörden dar. Aus solchen Verwaltungsvorschriften vermag selbstverständlich der Offizier keinerlei Recht auf Beförderung für sich abzuleiten. Die Offiziere haben ebensowenig wie die Zivilbeamten irgendwelchen Rechtsanspruch auf Beförderung.[1])

§ 7.

Die Beendigung des Offiziersdienstverhältnisses.

Was nun endlich die Beendigung des Offiziersdienstverhältnisses anlangt, so ist hier folgendes zu sagen. Da die Dienstpflicht als solche von dem infolge derselben übertragenen Amte begrifflich[2]) zu unterscheiden ist, ist eine Beendigung der Dienstleistung möglich, ohne daß das Dienstverhältnis selbst beendigt wird. Man muß deshalb unterscheiden zwischen einer Beendigung des aktiven Dienstes ohne Beendigung des Dienstverhältnisses und der Beendigung des Dienstverhältnisses selbst. In der ersten Richtung ist die Form der Entlassung die Stellung zur Disposition. Unrichtig ist es m. E., wenn man[3]) hierher auch die Versetzung zu den Offizieren des Beurlaubtenstandes rechnet; diese beendet das Dienstverhältnis. Denn an die Stelle der freiwillig übernommenen Dienstpflicht tritt nunmehr wieder die gesetzliche; der zum Beurlaubtenstand übertretende aktive Offizier steht dem aus dem Einjährigenstande hervorgegangenen Offizier des Beurlaubtenstandes rechtlich völlig gleich. Die freiwillig übernommene Dienstpflicht und damit das Dienstverhältnis hören auf zu existieren, und die gesetzliche Dienstpflicht äußert wieder ihre Wirkungen. Weiter wird eine Beendigung des Dienstverhältnisses selbst herbeigeführt durch die Verabschiedung. Diese kann erfolgen durch Entlassungspatent mit oder ohne Anspruch auf Pension und Ehrenrechte oder durch die Entlassung als Strafe in Gestalt der Entfernung aus dem Heere oder der Dienstentlassung im engeren Sinne.[4])

[1]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 193.

[2]) vgl. Laband a. a. O. § 107 I, 1 Bd. 4 S. 180.

[3]) vgl. Laband a. a. O. § 107 I, 5 Bd. 4 S. 195.

[4]) vgl. Genaueres bei Laband a. a. O. § 107 II, 5 u. 6 Bd. 4 S. 195 ff. und Zorn a. a. O. § 40 I, 5 Bd. 2 S. 614 ff.

Die Beendigung des Dienstverhältnisses ohne Anspruch auf Pension und Ehrenrechte, soweit sie in der Form der Entfernung aus dem Heer oder der Dienstentlassung in engerem Sinne d. h. als Strafe erfolgt, interessiert uns hier nicht weiter, da sie nur als gesetzliche Folge bestimmter strafrechtlicher oder ehrengerichtlicher Urteile eintritt.[1])

Einer etwas eingehenderen Darstellung bedarf dagegen die Pensionierung der Offiziere und die Beendigung des Dienstverhältnisses ohne Pension und Ehrenrechte, soweit sie nicht als Strafe erfolgt.

Die Pensionierung der Offiziere hat eine genaue, reichsgesetzliche Regelung gefunden im Reichsmilitärpensionsgesetz vom 27. 6. 1871.[2]) An dessen Stelle sind erst in allerjüngster Zeit die beiden Gesetze „über die Pensionierung der Offiziere einschließlich Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der kaiserl. Marine und der kaiserl. Schutztruppen" und „über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der kaiserl. Marine und der kaiserl. Schutztruppen" beide vom 31. 5. 1906 (RGBl. S. 565 u. S. 593) getreten. Für uns kommt nur das erstere in Betracht. Dieses Gesetz regelt die Voraussetzungen,[3]) unter denen der Offizier einen Rechtsanspruch auf Pension erwirbt, der sogar, wenn das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Pensionierung von der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontingents konstatiert wird,[4]) im Rechtsweg verfolgbar ist.[5]) Die Regelung der Pensionierung der Offiziere ist derjenigen der Zivilbeamten völlig gleichartig. Der Offizier muß selbst einen etwa entstandenen Anspruch auf Pension geltend machen und die Voraussetzungen desselben erweisen (vgl. §§ 2 u. 4 des OffPG.).

Ein formelles Recht des Offiziers aber auf Pensionierung konnte sowenig anerkannt werden, wie beim Zivilbeamten.[6]) Die Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlich festgelegten Voraussetzungen[7])

---

[1]) Genaueres vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 199 ff.

[2]) RGBl. 1871 S. 275.

[3]) vgl. §§ 1 u. 2 ROffPG. v. 31. 5. 1906.

[4]) vgl. §§ 19 u. 39 d. Ges.

[5]) §§ 39 u. 40 d. Ges.

[6]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 1885 § 60 A I, 1 S. 205 ff., dessen Ausführungen m. E. vollständig zugestimmt werden muß.

[7]) vgl. z. B. für den Zivilstaatsdienst Bayr. StDE. § 22 D. u. RBG. v. 31. 3. 1873 § 34.

erfolgt hier wie dort nicht durch gerichtliche Entscheidung, da kein Klagerecht auf Quieszierung anerkannt ist, sondern durch Verwaltungsverfügung.[1]) Wenn auch die Verwaltungsbehörden nach freiem Ermessen entscheiden, so ist ihre Entscheidung doch durch das Gesetz gebunden, „bei konkreter Verwirklichung der Voraussetzungen einer Quieszierung dieselbe zu gewähren."

Ein formelles Recht des Offiziers auf Quieszierung nach Zurücklegung einer bestimmten Dienstzeit oder eines bestimmten Lebensalters, wie es z. B. auf Grund des § 22 B. des StDE. den bayrischen Zivilstaatsdienern zusteht, ist der Militärgesetzgebung ebenso fremd, wie dem Reichsbeamtenrecht.[2]) Die Verabschiedung wider den Willen des Dieners ist beim Offizier ebenso möglich wie beim Zivilstaatsbeamten. In beiden Fällen erwächst jedoch aus ihr, natürlich vorausgesetzt, daß sie nicht infolge strafrechtlicher Bestimmungen erfolgt, der im Rechtsweg verfolgbare Anspruch auf Pension. Gegen Willkür seitens der Vorgesetzten sucht man den Offizier ebenso wie den Zivilbeamten durch eine genaue Regelung des Verfahrens bei zwangsweisen Verabschiedungen zu sichern.[3])

Wir sehen also, daß die normale Beendigung des Dienstverhältnisses bei Offizieren und Zivilbeamten völlig gleichartig geregelt ist. Einen Unterschied vermögen wir in der Richtung zu konstatieren, daß der Offizier nicht wie der Zivilbeamte durch einseitige Aufgabe seiner Dienstesstelle und seiner Kompetenzen dem Dienstverhältnis ein Ende bereiten kann. Bei näherer Betrachtung erweist sich jedoch dieser Unterschied als unerheblich und lediglich auf militär-technischen Erwägungen beruhend. Wie die Zusammenstellung Rehms[4]) beweist, ist auch das Recht der Zivilstaatsdiener, einseitig aus dem Staatsdienst zu treten, nicht unbedingt, sondern aus dem staatlichen Interesse an dem gleichmäßig geordneten Gang der Geschäftsführung, an der ununterbrochenen Arbeit zur Erfüllung der Aufgaben der staatlichen Institute sehr wesentlich eingeschränkt. Aus demselben Gesichtspunkte

---

[1]) Zum Vergleich verweise ich auf § 54 ReichsbeamtGes. und § 19 MilPensGes.

[2]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 85 S. 207 Ziff. 2 u. Anm. 4. Wenigstens kann aus § 4 Abs. 4 des OffPensGes. nicht auf ein solch formelles Recht geschlossen werden.

[3]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 198.

[4]) a. a. O. Annalen 1885 S. 203/4 Ziff. 1—5.

mußte man aber beim Offizier dazu kommen, ein solches Recht nicht anzuerkennen. Denn es bedarf wohl kaum der Begründung, daß die Erfüllung der Aufgaben des Heeres z. B. im Kriegsfall durch die Anerkennung eines Rechts der Offiziere auf freie Beendigung des Dienstverhältnisses im höchsten Maße gefährdet werden könnte. Die straffe Zentralisation, die erhöhte Unterordnung und strenge Disziplin, welche durch die Eigenart des Kriegsstaatsdienstes in viel höherem Maße als durch den Zivilstaatsdienst bedingt sind, sind hier, wie vielfach, die Gründe für die minder freie Stellung des Offiziers gegenüber derjenigen der Zivilbeamten.

Dritter Abschnitt.

Die rechtliche Natur des Offiziersdienstverhältnisses.

§ 8.

Die moderne Theorie und Praxis.

Ehe wir uns der dogmatischen Untersuchung der Rechtsnatur des Offiziersdienstverhältnisses zuwenden, wollen wir kurz die moderne Theorie und Praxis über diese Frage betrachten.

Die Theorie steht nahezu einstimmig auf dem Standpunkt, daß der Offiziersdienst Staatsdienst in juristischem Sinne sei.

Die herrschende Lehre findet den prägnantesten Ausdruck bei Laband[1]) in folgenden Sätzen:

„Der Eintritt in den berufsmäßigen Militärdienst ist Eintritt in den berufsmäßigen Staatsdienst. Der Offizier ist in juristischem Sinne ein Staatsbeamter." „Nicht in den Grundsätzen über die Wehrpflicht, sondern in den Grundsätzen des Beamtenrechts sind demnach die allgemeinen Rechtsnormen zu suchen, welche für das Dienstverhältnis der Offiziere maßgebend sind, und wenn auch einzelne zahlreiche und erhebliche Modifikationen in der Anwendung und Durchführung der Rechtssätze bestehen, so gibt es doch keinen einzigen allgemeinen Rechtsbegriff, der nicht gleichmäßig für Offiziere, Unteroffiziere, Militärärzte und Militärbeamte, wie für die Staatsbeamten des Zivildienstes Anwendung fände." „Die Offiziere haben ganz die gleichen Pflichten wie andere Beamte."[2]) Der Meinung Labands haben sich die meisten

[1]) vgl. a. a. O. § 107 I Bd. 4 S. 179 ff.
[2]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 187.

Staatsrechtslehrer angeschlossen, so Zorn,[1] Schulze,[2] v. Kirchenheim,[3] Haenel[4] und andere, wenn auch mit mancherlei Modifikationen,[5] die jedoch nicht von erheblicher Bedeutung sind.

Der bekannte bayrische Staatsrechtslehrer Seydel steht ebenfalls auf dem Boden der herrschenden Meinung; er führt aus: „Der öffentliche Staatsdienst scheidet sich seiner gesetzlichen Regelung nach vor allem in die zwei großen Gruppen der Staatsdienste, die im Bereiche der Heeresverwaltung und jener, die in den übrigen Teilen der Staatstätigkeit geleistet werden." „Das Recht des Heeresstaatsdienstes ist nach den Bedürfnissen der Heerverfassung in völlig gesonderter Weise gestaltet und kann nur im Zusammenhange mit letzterer zum Verständnis gebracht werden."[6] „Neben dem Heeresdienst, welcher kraft gesetzlicher Verpflichtung geleistet wird, besteht in umfassender Weise ein Heeresdienst, welcher auf vertragsmäßiger Verpflichtung des öffentlichen Rechts beruht, und alle entscheidenden Merkmale des gleichartigen bürgerlichen Staatsdienstverhältnisses aufweist."[7]

Die Ansicht Delbrücks haben wir bereits oben erwähnt. Er glaubt, daß die Offiziere zwar Staatsdiener seien, daneben aber noch in einer besonderen persönlichen Beziehung zum Herrscher „nach dem uralt germanischen Begriff der Gefolgschaft und Vasallität" stünden.[8]

Arndt dagegen will die Offiziere grundsätzlich von den Beamten getrennt wissen. Er sagt[9]: „Die Offiziere sind nicht Beamte, sondern Soldaten, Personen des Soldatenstandes." Auch Arndt gebraucht hier offenbar wieder den Ausdruck „Beamte" im Sinne von Zivilbeamte; zu der Frage, ob nicht Personen des Soldatenstandes Staatsdiener im juristischen Sinne sein können, nimmt Arndt nicht Stellung. An sich ist mit der Gegenüberstellung von Beamten und Personen des Soldatenstandes für den Begriff wenig gewonnen, angesichts der will-

[1] Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 607.
[2] Deutsches Staatsrecht Bd. 2 S. 298.
[3] Deutsches Staatsrecht S. 214, 363.
[4] Deutsches Staatsrecht Bd. 1 § 80 S. 474 ff.
[5] Diese sind ersichtlich aus der ausführlichen Zusammenstellung bei Brand a. a. O. S. 58 ff.
[6] Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 190.
[7] Bayr. Staatsrecht Bd. 3 S. 725.
[8] a. a. O. S. 334/35.
[9] Deutsches Staatsrecht S. 551.

kürlichen Bestimmung der letzteren durch den Gesetzgeber und insbesondere deshalb, weil ja auch die kraft gesetzlicher Pflicht Dienenden in diesen Kreis gehören.

In neuester Zeit ist Brand in Gegensatz zur herrschenden Lehre getreten. Er sieht als den Grundgedanken des heutigen Offiziersdienstverhältnisses „die Hingabe an den König in persönlicher Treue" an und sagt demgemäß[1]: „Der Offiziersdienst ist der Lehensdienst des modernen Staates, und zur Kennzeichnung des ihm eigenen persönlichen Charakters geben wir ihm den Namen Königsdienst." Den seine Ansicht begründenden Ausführungen Brands sind wir teilweise schon früher nähergetreten; wir werden auch im folgenden noch Veranlassung nehmen, darauf zurückzukommen.

Die Gesetzgebung läßt eine völlig klare und zweifelsfreie Stellungnahme vermissen. Die meisten sogen. „Staatsdienergesetze" gelten nicht für die Offiziere. So unterliegt es z. B. keinem Zweifel, daß die Offiziere nicht unter das bayrische Staatsdieneredikt fallen. Auch das Reichsbeamtengesetz gilt nur teilweise kraft positiver Vorschrift[2]) für Offiziere. In einer Entsch. des bayrischen obersten Gerichtshofes vom 7. 2. 1878 ist weiter z. B. entschieden, daß die Offiziere nicht Beamte im Sinne des Art. 7 Abs. 2 des bayr. Verw.-Gerichtshofsgesetzes seien.[3]) Eine Lektüre dieser Entscheidung läßt jedoch sofort erkennen, daß sie keine prinzipielle Bedeutung hat. Der Ausdruck „Beamte" wird in allen diesen Gesetzen gleichbedeutend mit „Zivilbeamte" gebraucht.

Brand leitet aus diesem Sprachgebrauch der Gesetze die Präsumtion ab, daß die Gesetzgebung unter Staatsdienst nur den Zivilstaatsdienst verstehe. Gegenüber dem in der Wissenschaft heute allgemein anerkannten Begriff vom „Staatsdienst" enthält dies jedoch eine ungerechtfertigte Begrenzung dieses Begriffs nach Art und Charakter der Tätigkeit, welch letztere, wie allgemein anerkannt ist, nicht als Begriffsmerkmale aufgestellt werden können. Der Grund, daß man im gewöhnlichen Sprachgebrauch unter dem Ausdruck „Staatsdiener"

---

[1]) a. a. O. S. 115.

[2]) § 157 RBG.

[3]) vgl. bayr. G. u. VBl. 1878 Anhang S. 17; auch Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 604.

oder „Beamte“ in der Regel nur Zivilbeamte versteht, liegt m. E. nur in der besonderen Ausbildung, welche das Berufsrecht des Heeresdienstes, bedingt durch die besondere Art der Dienstleistung, erfahren hat.[1]) Der Sprachgebrauch der Gesetze geht meistens auch dahin, daß da, wo nicht besonderes Berufsrecht des Heeres oder Zivildienstes behandelt wird, der Ausdruck „Staatsdienst“ die Offiziere mitumfaßt. So ist heute die Frage, ob die Bestallung zum Offiziersdienst eine Bestallung zum Staatsdienst sei im Sinne des § 9 des Bundes- und Staatsangehörigkeitsgesetzes, durch eine Reihe von Entscheidungen oberster Gerichtshöfe in bejahendem Sinne erledigt.[2]) Im § 22 des Staatsangehörigkeitsgesetzes ferner wird das Wort „Staatsdienst“ in einem Zusammenhange gebraucht, der deutlich ersehen läßt, daß der Heeresdienst unter dem Ausdruck mitbegriffen ist.[3]) Bestritten ist, ob Art. 21 der Reichsverfassung auf Offiziere Anwendung findet.[4]) Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die Offiziere Staatsdiener in juristischem Sinne seien, so wird man die Frage trotz gewisser Bedenken aus dem Gesichtspunkt der militärischen Disziplin bejahen müssen. Auch trifft die ratio legis dieser Bestimmung, das allgemeine Wahlrecht in der Richtung sicherzustellen, daß der durch dasselbe zum Mitglied des Reichstages Berufene durch die ihm dienstlich vorgesetzte Behörde nicht gehindert werden darf, die ihm übertragene Funktion auszuüben, auch auf die Offiziere zu, nachdem diese nun einmal das passive Wahlrecht besitzen. Wenn man nach dem Gesagten überhaupt aus der Terminologie der Gesetzgebung auf eine einheitliche Grundanschauung schließen will, so läge es m. E. näher, anzunehmen, daß nach der Gesetzgebung der Offiziersdienst als Staatsdienst aufzufassen ist, als gestützt auf den Sprachgebrauch der das besondere Berufsrecht des Zivilstaatsdienstes enthaltenden sogen. Staatsdienergesetze zu folgern, daß die Gesetzgebung unter „Staatsdienst“ nur den Zivilstaatsdienst verstünde. Über eine besondere Prüfung jeweils „im

---

[1]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 282 Anm. 79.

[2]) vgl. Rauchalles a. a. O. Anm. 4 Abs. 5 zu § 9 und die dort zusammengestellte Literatur; vgl. auch Laband a. a. O. Bd. 2 S. 158 Anm. 3.

[3]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 282 Anm. 79.

[4]) Laband (a. a. O. Bd. 4 S. 188) und Seydel (Kommentar zur Verf. Urk. des Deutschen Reichs Anm. 2 zu Art. 21) bejahen diese Frage; Arndt a. a. O. S. 552 verneint sie.

Rahmen des anzuwendenden Einzelgesetzes“[1]) wird man nie hinwegkommen. Der allgemeine Gesichtspunkt für diese Prüfung ist jedoch m. E. der, daß man im Einzelfall zu fragen hat: Enthält dieses Gesetz ein besonderes Berufsrecht, oder will es den Staatsdienst als solchen treffen?

Die Praxis steht im Anschluß an die Theorie überwiegend auf dem Standpunkt, daß das Offiziersdienstverhältnis die bestimmenden Merkmale des Staatsdienstbegriffs aufweise.[2])

§ 9.

Das Wesen des Staatsdienstverhältnisses.

Um zu der Streitfrage, ob der Offiziersdienst „Staatsdienst“ in juristisch-technischem Sinne ist, Stellung nehmen zu können, müssen wir zunächst die Begriffsmerkmale des Staatsdienstverhältnisses feststellen.

Die Beschaffung der im Staatsleben erforderlichen menschlichen Arbeitskräfte ist auf verschiedenen Wegen möglich. Im Bereiche des öffentlichen Rechts unterscheidet man zwei Möglichkeiten, einerseits die gesetzliche Pflicht zur öffentlichen Dienstleistung, andrerseits vertragsmäßig begründete Dienstverhältnisse.

Als Staatsdiener im technischen Sinne werden von der herrschenden Lehre, welcher wir uns anschließen, nur diejenigen bezeichnet, welche in einem besonderen Dienstverhältnis zum Staate stehen.[3]) Das wesentliche Kennzeichen des „Staatsbeamten“ ist also das Dienstverhältnis. Dieses Staatsdienstverhältnis ist Gegenstand unserer Untersuchung.

---

[1]) vgl. Entsch. d. RG. i. Strs. Bd. 29 S. 15.

[2]) vgl. Entsch. d. RG. i. Strs. Bd. 23 S. 17 und Bd. 29 S. 15; ferner den bei Brand a. a. O. S. 62 zitierten Erlaß des württembergischen Ministers vom 7. 10. 84, die in der Entsch. d. RG. i. Strs. Bd. 23 S. 17 angezogenen Erlasse der sächsischen Ministerien und die bei Arndt a. a. O. S. 551 Anm. 9 zitierte Entsch. des preuß. Gerichtshofes zur Entsch. der Kompetenz-Konflikte (vgl. auch Brand a. a. O. S. 62); ferner die bei Rauchalles a. a. O. Anm. 4 zu § 9, aus der Samml. d. E. d. bayr. VGH. und Reger zusammengestellten Entscheidungen.

[3]) A. M. Seydel a. a. O. Bd. 2 § 176; auch Haenel, vgl. Deutsch. Staatsrecht Bd. 1 § 80.

Zunächst ist die Frage zu beantworten, auf Grund welchen Kennzeichens es dem öffentlichen Recht zuzuweisen ist.

Seydel führt darüber etwa folgendes aus:[1]) Der Unterschied zwischen den privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen, welche der Staat abschließe, liege darin, daß bei den ersteren das öffentliche Interesse lediglich Beweggrund des Rechtsgeschäftes sei, daß es aber am Rechtsgeschäft selbst rechtlich nicht zur Erscheinung gelange, während das Kennzeichen der letzteren eben darin liege, daß das öffentliche Recht rechtlich entscheidend für das Rechtsgeschäft sei. Damit ist das Kennzeichen des Staatsdienstvertrages darin gefunden, daß unbeschadet der Freiheit beider Teile, den Vertrag einzugehen oder nicht, das öffentliche Recht aus öffentlichem Interesse bestimmend in den Vertragsinhalt eingreift.

Diese Begriffsbestimmung muß jedoch als unbefriedigend erscheinen; es liegt nun nahe, in dem gesetzlich geregelten Vertragsinhalt nach einem durchgreifenden Merkmal der Staatsdienstverhältnisse zu suchen.[2]) Ein derartiges Unternehmen ist mit großen Schwierigkeiten verbunden. Einerseits vermag die Art der Dienstleistung kein Kennzeichen abzugeben, da dieselben Dienste sowohl im Wege des öffentlichrechtlichen wie des privatrechtlichen Dienstvertrages beschafft werden können.[3]) Andererseits ist auch der Inhalt der öffentlichen Dienstverhältnisse derartig vielgestaltig, daß es schwer erscheint, demselben ein bezeichnendes Merkmal zu entnehmen.[4])

Und doch ist es der Wissenschaft gelungen, ein gemeinsames Kennzeichen aller Staatsdienstverhältnisse festzustellen. Man hat erkannt, daß das Staatsdienstverhältnis ein Gewaltverhältnis ist,[5]) daß es nicht ein Verhältnis der Nebenordnung, sondern der Über- und Unterordnung ist. Das Wesen dieses Verhältnisses wird gewonnen aus der

[1]) vgl. Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 185.

[2]) vgl. Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 186.

[3]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 185.

[4]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 187.

[5]) vgl. Rehm a. a. O. Annalen 1885 S. 153ff.; auch Laband a. a. O. Bd. 1 S. 405, das ist die nahezu einstimmige Ansicht der Staatsrechtslehrer; Seydel (Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 187ff.) hält dafür, daß nicht einmal dieses Kennzeichen gegeben sei, wird aber m. E. zutreffend von Brand (a. a. O. S. 107) bekämpft.

Gegenüberstellung des Gewaltverhältnisses zum Forderungsverhältnis, dem Verhältnis der Nebenordnung.

Der Unterschied besteht darin, daß der Wille des Gewalthabers aus eigener Macht den Willen des Dieners bestimmt,[1]) während bei dem Forderungsrecht die Bestimmbarkeit durch einen fremden Willen auf den Willen des Verpflichteten zurückzubeziehen ist.[2]) Dieser Gegensatz äußert sich praktisch darin, daß der Herrscher einseitig, soweit seine Herrschergewalt reicht, den Inhalt und Umfang des Dienstverhältnisses zu ändern in der Lage ist, während eine derartige Veränderung bei Forderungsverhältnissen naturgemäß von dem begründenden Willen der verpflichteten Persönlichkeit abhängt.

In der Begrenzung des Inhalts und Umfangs der Gewalt des Dienstherrn durch Gesetz zeigt sich, daß diese eine rechtlich geordnete, also eine Herrschergewalt ist. Zugleich ergibt sich aber aus der Tatsache dieser Regelung durch das objektive Recht in Verbindung mit dem Zweck des Staatsdienstverhältnisses die Beschränkung der Gewalt, „indem kein Befehl gegen Gesetz oder Staatszweck zu Gehorsam verpflichtet".[3])

Das Staatsdienstverhältnis ist nur nach seiner verpflichtenden Seite ein Gewaltverhältnis. Soweit dem Diener Rechte, sei es Ehren- oder Vermögensrechte zustehen, also nach der berechtigenden Seite, ist es ein Forderungsverhältnis.[4]) Die Rechtsnatur dieses Forderungsverhältnisses ist bestritten. Rehm bezeichnet es als staatsrechtlich-privatrechtlich gemischtes Verhältnis und entnimmt dabei die privatrechtliche Seite den Vermögensrechten, indem er ausführt, daß der innere Grund dieser in dem Privatinteresse des Dieners zu suchen sei.[5]) Seydel findet[6]) eine derartige Zerreißung eines Vertragsverhältnisses in zwei Rechtssphären bedenklich.

Das Subjekt des Staatsdienerverhältnisses ist auf der gebietenden Seite der Herrscher naturgemäß in seiner Eigenschaft als Subjekt des

---

[1]) vgl. Rehm a. a. O. S. 154.
[2]) vgl. Rehm a. a. O. S. 151.
[3]) Rehm a. a. O., Annalen 1885 S. 153.
[4]) vgl. Rehm a. a. O. S. 153.
[5]) a. a. O. S. 105.
[6]) Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 186 und 237 ff.; vgl. auch allgem. Staatslehre S. 52.

öffentlichen Rechts als Inhaber der Staatsgewalt.[1]) Er ist der alleinige Inhaber des Rechts, Staatsdiener anzustellen, er ist es auch, den die aus dem Staatsdienst entstehenden Rechte und Pflichten treffen.

Eine weitere Streitfrage ist die nach der Begründung des Dienstverhältnisses. Ich habe diese Streitfrage bereits anläßlich der Betrachtung der Begründung des Offiziersdienstverhältnisses gestreift. Es mag daher hier genügen, meine Stellungnahme dahin zu kennzeichnen, daß ich glaube mich der Vertragstheorie anschließen zu müssen.[2])

Demnach wären im Anschluß an Rehm[3]) die kennzeichnenden Merkmale des Staatsdienstverhältnisses folgendermaßen zu formulieren:

1. Der Zweck des Staatsdienstverhältnisses ist die Führung eines Staatsamts.

2. Das Staatsdienstverhältnis wird durch Vertrag begründet.

3. Das Staatsdienstverhältnis ist ein staatsrechtliches Gewaltverhältnis mit einem Forderungsverhältnis als Annexum.

Das letztere bezeichnet Rehm, wie schon bemerkt, als staatsrechtlich-privatrechtlich gemischter Natur, während Seydel diese Annahme für irrig hält. Ich lasse diese Streitfrage um deswillen offen, weil sie, wie sich unten ergeben wird, für uns bedeutungslos ist.

§ 10.

Vergleich zwischen dem Offiziersdienstverhältnis und dem Staatsdienstverhältnis.

Nachdem nun die kennzeichnenden Merkmale des Staatsdienstes festgestellt sind, ist zunächst im Wege der Vergleichung zu prüfen, ob wir denselben Merkmalen beim Offiziersdienstverhältnis begegnen. Wie die weitere Untersuchung ergeben wird, ist dies der Fall. Wenn aber das Offiziersdienstverhältnis die kennzeichnenden Merkmale des Staatsdienstes aufweist, dann ist es ein Staatsdienstverhältnis.

Zunächst ist noch kurz festzustellen, daß das Offiziersdienstverhältnis dem öffentlichen Recht angehört. Oben wurde als das Kennzeichen der dem öffentlichen Rechte angehörigen Dienstverhältnisse festgestellt,

[1]) Rehm a. a. O. S. 111.

[2]) Ich verweise übrigens auf die vorzügliche Begründung Rehms (a. a. O., Annalen 1885 S. 113 ff.), der m. E. zuzustimmen ist.

[3]) a. a. O. Annalen 1885 S. 158.

daß das öffentliche Recht aus öffentlichem Interesse zwingend in den Vertragsinhalt eingreife.[1]) Daß dies beim Offiziersdienstverhältnis, auch soweit es durch Verordnung geregelt ist,[2]) zutrifft, kann nicht bezweifelt werden. Da den Offizieren auch Vermögensrechte zustehen, so muß man, wenn man mit Rehm diese als privatrechtliche bezeichnet, eine öffentlichrechtlich-privatrechtlich gemischte Natur annehmen.

Als erstes Kennzeichen des Staatsdienstverhältnisses haben wir oben im Anschluß an Rehm bezeichnet, daß Zweck des Staatsdienstes die Führung eines Staatsamts sei. Unter Staatsamt versteht man „einen bestimmten umschriebenen Kreis staatlicher Geschäfte, zu deren Vollziehung im Namen des Herrschers eine physische Person kraft persönlichen, öffentlichen Auftrags desselben rechtlich verpflichtet ist".[3]) Nachdem wir oben bereits als Zweck des Offiziersdienstes die Führung der im Rahmen des Heeres abgegrenzten Geschäftskreise festgestellt haben, so bleibt lediglich noch zu untersuchen, ob diese letzteren in dem vorbezeichneten Sinne „Staatsämter" sind. Das Heer ist eine Staatsanstalt, und die im Bereiche des Heeres erforderlichen Geschäfte stellen sich als Tätigkeit zur Verwirklichung von Staatsaufgaben, in diesem Falle der Aufgabe der Wahrung der staatlichen und Einzelinteressen nach außen und innen, demnach als Staatsdienst in weiterem Sinne dar. Aus dem Begriff des Staatsdienstes in weiterem Sinne wird aber das eine Element des Begriffs „Staatsamt" durch die Begrenzung der Geschäfte auf einen bestimmten Kreis gewonnen.[4]) Andrerseits liegt aber auch der persönliche Auftrag des Staatsoberhauptes und die auf ihm beruhende Verpflichtung zur Führung dieser Geschäfte vor. Das Staatsoberhaupt erteilt diesen Auftrag dem Offizier als Kriegsherr. Kriegsherr aber ist der Herrscher als solcher, d. h. als Inhaber der Staatsgewalt. Denn „Kriegsherr" bezeichnet eben den Herrscher als Inhaber der militärischen Hoheitsrechte. Nachdem beide Begriffsmomente gegeben sind, ist auch die Offiziersdienststelle „Staats-

---

[1]) vgl. Seydel, Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 185.

[2]) vgl. z. B. die formellgesetzliche Ermächtigung des § 7 RMG.

[3]) vgl. Rehm a. a. O., Annalen 1885 S. 80 Anm. 4.

[4]) Die bayr. Verfassungsurkunde spricht in § 5 des Tit. 5 in einem Atem von „Zivil- und Militärämtern". Sie faßt also offenbar die Militärämter auch als Staatsämter auf.

amt", und Zweck des Offiziersdienstes ist demgemäß die Führung von Staatsämtern.

Der Staatsdienst wird durch Vertrag begründet.[1] Das ist das zweite hier zu betrachtende Begriffsmerkmal des Staatsdienstes. Diese rechtsgeschäftliche Begründung besteht in einem Vertrag zwischen dem Herrscher als solchem, d. h. in seiner Eigenschaft als Inhaber der Staatsgewalt und einem Privaten. Bezüglich der Offiziere haben wir uns oben auf den Boden der Vertragstheorie gestellt. Es kann nun wohl keinem Zweifel unterliegen, daß der Herrscher auch das militärische Dienstverhältnis als Herrscher begründet. Er handelt nicht etwa als Privatmann, sondern als Kriegsherr. Die Rechtsnatur dieses Vertrages ist bestritten. Rehm[2] nimmt eine öffentlichrechtlich-privatrechtlich gemischte Natur an, während Seydel und mit ihm die meisten Staatsrechtslehrer auf dem Standpunkt stehen, daß er ganz dem öffentlichen Recht angehöre. Welchen Standpunkt man auch einnimmt, d. h. ob man die Vermögensrechte für öffentlichrechtliche oder privatrechtliche hält, man wird eben konsequent die Grundanschauung hierüber auf das Offiziersdienstverhältnis anwenden müssen, da auch den Offizieren Vermögensrechte zustehen. Jedenfalls läßt sich kein wesensartiger Unterschied zwischen der Natur des Begründungsaktes des „Staatsdienstes" und des Offiziersdienstverhältnisses finden.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung entnimmt Brand[3] daraus, daß die Ernennung des Offiziers in den meisten deutschen Staaten[4] der Gegenzeichnung des Ministers nicht bedarf, eine grundlegende Verschiedenheit des Offiziersdienstes zum Staatsdienst. Er führt aus: Die ministerielle Gegenzeichnung sei nur erforderlich bei denjenigen Willensakten des Königs, welche eine „staatliche oder mit dem Staate verbundene Angelegenheit"[5] betreffen. So bedürfe auch die Anstellung eines Hofdieners nicht der Gegenzeichnung. Aus dem Erfordernis der Gegenzeichnung rechtfertige sich demnach ein Schluß auf die staatsrechtliche Stellung des betreffenden Dieners. So lasse

[1] s. oben S. 48 und S. 19 ff.

[2] a. a. O. § 45, Annalen 1885 S. 122 ff.

[3] a. a. O. S. 79 ff.

[4] Mit Ausnahme Bayerns.

[5] Brand stützt sich hierbei auf das bayr. Ges. die Verantwortlichkeit der Minister betr. v. 4. 6. 1848 Art. 4.

sich z. B. für Bayern der Grundsatz aufstellen, daß pragmatischer Staatsdiener nur derjenige sei, bei dessen Ernennung der Minister durch Gegenzeichnung mitgewirkt habe. Daraus entnimmt Brand offenbar, daß das Erfordernis der Gegenzeichnung der Anstellungsentschließung „eines der wesentlichsten Merkmale des Staatsdienstes“ [1]) sei, und daß deshalb, weil es beim Offiziersdienst fehle, der letztere nicht Staatsdienst sei, vielmehr der König ein Dienstverhältnis der Offiziere zu seiner eigenen Person [2]) begründe. Zunächst möchte ich erwähnen, daß mir die Exemplifikation auf Bayern gerade hier nicht glücklich erscheint. Denn in Bayern besteht für die Ernennung der Offiziere das Erfordernis der Gegenzeichnung, so daß diese für Bayern gerade als eine „staatliche oder mit dem Staate verbundene“ Angelegenheit gekennzeichnet ist. Vor allen Dingen muß m. E. berücksichtigt werden, daß der Begriff „Staatsdienst“ von der Rechtswissenschaft aus der Mannigfaltigkeit der Erscheinungen auf dem Gebiete des öffentlichen Dienstes in der Weise abstrahiert wurde, daß die allen öffentlichrechtlichen Dienstverhältnissen zwischen dem Herrscher und einem Privaten gemeinsamen Merkmale festgestellt wurden. Diese sind die von uns oben im Anschluß an Rehm festgestellten. Man muß sich davor hüten, in den Staatsdienstbegriff Merkmale hineinzutragen, welche zwar einzelnen, nicht aber allen öffentlichen Dienstverhältnissen eigen sind. Die von Brand angeregte Verschiedenheit kann für unsere Zwecke m. E. in die Frage formuliert werden: Ist das Erfordernis der Übernahme der Verantwortlichkeit für die Anstellungsentschließung gegenüber der Volksvertretung durch den Minister ein wesentliches Begriffsmerkmal des Staatsdienstverhältnisses in dem Sinn, daß der Mangel dieses Erfordernisses ein Dienstverhältnis aus der Kategorie der Staatsdienstverhältnisse ausschließt? Ein derartiges Begriffsmerkmal ergibt sich m. E. nicht aus der Natur des Staatsdienstes und ist auch in der Wissenschaft bisher noch nicht aufgestellt worden.

Die Übernahme der Verantwortung für Regierungsakte des Herrschers gegenüber der Volksvertretung, welche durch die Gegenzeichnung geschieht, ist erst ein Produkt der neuesten geschichtlichen Entwicklung. Im absoluten Staat ist dies nach der Natur der Sache aus-

---

[1]) a. a. O. S. 81.
[2]) a. a. O. S. 82.

geschlossen gewesen. Der Übergang zum Konstitutionalismus vollzog sich nun in Deutschland nicht durch die Revolution von unten, sondern dadurch, daß die Monarchen sich in der Ausübung der ihnen nach wie vor aus eigener Macht zustehenden Herrscherbefugnisse selbst beschränkten, indem sie ihren Völkern Verfassungen gaben. Diese Beschränkung in der Ausübung der Herrscherrechte durch die Volksvertretung geht demgemäß nur so weit, als die Verfassung ausdrücklich bestimmt. Ausgenommen von der Einwirkung der Volksvertretung und damit naturgemäß auch von der ministeriellen Verantwortlichkeit ist das gesamte Gebiet des militärischen Oberbefehls. Die Frage, ob die Anstellung eines Offiziers der Einwirkung der Volksvertretung unterliege und demgemäß die Übernahme der Verantwortlichkeit durch den Minister im Wege der Gegenzeichnung erforderlich sei, ist von der Vorfrage abhängig, ob man die Ernennung als einen Akt der Miltärverwaltung oder des Oberbefehls auffaßt.[1])

Der Bereich der Akte der Kommandogewalt läßt sich begrifflich von dem der Militärverwaltung nicht scharf abgrenzen. So kann man m. E. auch die Anstellung des Offiziers sowohl als eine Anordnung der Militärverwaltung wie als einen Akt der Kommandogewalt auffassen. Das erstere, weil durch sie der Etat und damit das Budgetrecht der Volksvertretung berührt wird;[2]) das zweite aus dem oben Anm. 1 S. 52 erwähnten Gesichtspunkt.[3]) Man muß die Frage entweder nach der positiven Gesetzgebung oder, wo eine solche fehlt, nach der Übung der Praxis entscheiden.[4]) In Preußen also wird nach der von der höchsten Stelle ausgehenden Interpretation des Allerhöchsten Erlasses vom 31. 1. 1861[5]) die Ernennung der Offiziere in das Gebiet des Oberbefehls zu verweisen sein.

[1]) Laband (a. a. O. Bd. 4 S. 57) faßt sie als einen Akt der Kommandogewalt auf mit der Begründung, daß der einen Offizier ernennende Landesherr diesem die seiner Stellung entsprechende Kommandogewalt übertrage und dadurch selbst die Kommandogewalt ausübe.

[2]) vgl. hierzu Brand a. a. O. S. 82, der aber übersieht, daß die Ernennung zum Leutnant nicht notwendig auch die Bezahlung der etatsmäßig mit dieser Charge verbundenen Bezüge zur Folge haben muß (überzählige Leutnants) und daher nicht notwendig den Etat alterieren.

[3]) vgl. hierzu noch Laband a. a. O. Bd. 4 S. 35.

[4]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 35.

[5]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 33; Brand a. a. O. S. 83.

Man kann in diesem Rechtszustand ein Stück aus früherer Zeit übriggebliebenen Absolutismus erblicken, das seine Rechtfertigung in der Notwendigkeit der strafffsten Zentralisierung des Heeres und der militärischen Disziplin findet. Darüber hinaus aber aus dem Mangel des Erfordernisses der ministeriellen Gegenzeichnung auf eine besondere Gestaltung des Offiziersdienstverhältnisses, die nach unserer Anschauung durch die neueste geschichtliche Entwicklung überholt ist, zu schließen, heißt m. E. dieser Frage eine viel zu hohe Bedeutung beimessen.

Nun bleibt noch das dritte Kennzeichen zu prüfen übrig. Als solches wurde oben festgestellt, daß das Staatsdienstverhältnis ein Gewaltverhältnis sei mit einem Forderungsverhältnis als Annexum. Wir haben oben im Anschluß an Rehm den Begriff des Gewaltverhältnisses aus der Gegenüberstellung zum Forderungsverhältnis gewonnen. Das erstere begründet Rechte „über" eine Person, das letztere Rechte „gegen" eine Person. Der herrschende Wille im Gewaltverhältnis bestimmt den Willen des Untergeordneten aus eigener Macht, während beim Forderungsverhältnis der Wille des Berechtigten auf den Willen des Verpflichteten zurückzubeziehen ist. Rehm führt als Beispiele aus dem Privatrecht das Gewaltrecht des Vaters über das Kind und ihm gegenüber das Forderungsrecht des Gläubigers gegen den Schuldner an.[1]) Das erste Kennzeichen des Gewaltverhältnisses besteht also in einer besonderen Gewalt des Herrschenden, welche beim Staatsdienstverhältnis als Dienstgewalt zum Ausdruck kommt. Das zweite Merkmal gewinnen wir wiederum aus der Vergleichung mit dem Forderungsverhältnis. Die Erzwingung der Verwirklichung des Forderungsrechtes geschieht im Weg der Klage, während die Erzwingung der Erfüllung der Pflichten des Gewaltunterworfenen durch unmittelbaren Zwang, durch die aus der Dienstgewalt entspringende Dienststrafgewalt erfolgt.[2])

---

[1]) a. a. O., Annalen 1885 S. 146.

[2]) A. M. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 188, der insbesondere die Annahme einer besonderen Dienstgewalt zurückweist und sagt, der Staatsdiener gehorche, weil er wolle, nicht weil er müsse. Wenn man aber die Pflicht zu gehorchen auf den Willen des Dieners selbst zurückbeziehen will, dann ist es nicht zu erklären, wie der Gesetzgeber einseitig, ohne sich um den Willen des Staatsdieners zu kümmern, den Inhalt des Dienstverhältnisses an Rechten und Pflichten durch Abänderung der gesetzlichen und verordnungsmäßigen Grundlagen abändern kann.

Wenn wir das Offiziersdienstverhältnis darauf untersuchen wollen, ob es ein Gewaltverhältnis in demselben Sinne sei wie das Staatsdienstverhältnis, müssen wir bei demselben eine Dienstgewalt und eine Dienststrafgewalt feststellen können. Daß der Offizier mit dem Augenblick, in welchem das Dienstverhältnis perfekt ist, unter einem Gewaltrecht steht, wird eine Betrachtung seiner Gehorsamspflicht lehren. Der Offizier schuldet unbedingten Gehorsam allen Befehlen seiner Vorgesetzten, „welche den Dienst oder sein Verhalten außer Dienst betreffen, soweit dieses mit seiner militärischen Stellung im Zusammenhang steht oder darauf Einfluß übt".[1])

Die Gehorsamspflicht hat offenbar aus militärtechnischen Gründen eine eigenartige und interessante Regelung erfahren. Das Militärrecht kennt eine doppelte „Vorgesetzteneigenschaft", die „direkte" und die „allgemeine".[2]) Die erstere ist auf die Übertragung eines bestimmten Kommandos oder der Vorstandschaft einer militärischen Stelle gegründet. Der in der „direkten Vorgesetzteneigenschaft" enthaltenen Befehlsgewalt gegenüber sind die „formationsmäßig oder durch Spezialbefehl Unterstellten"[3]) zu Gehorsam verpflichtet. Die „direkte Vorgesetzteneigenschaft" besitzt also z. B. der Regimentskommandeur gegenüber den ihm formationsmäßig unterstellten Offizieren seines Regiments. Über den Bereich der Dienstesstelle hinaus aber erhält die sogen. „direkte Vorgesetzteneigenschaft eine interessante, aber zweifellos nur auf militärtechnischen Erwägungen beruhende Ergänzung in der „allgemein militärischen Vorgesetzteneigenschaft". Es bedarf kaum einer Erörterung, daß die Beschränkung der Befehlsgewalt auf den Bereich der Dienststelle im Rahmen des Heerwesens außerordentlich bedenklich wäre. Man braucht, um ein Beispiel von vielen herauszugreifen, bloß daran

---

[1]) vgl. Koppmann a. a. O. S. 321.

[2]) vgl. § 5 der Verordnung über die Rangverhältnisse.

[3]) vgl. § 11 der a. VO., der besagt: „Die direkte Vorgesetzteneigenschaft begründet nicht bloß alle Rechte und Pflichten der allgemein militärischen, sondern verleiht auch die Befugnis, die Einhaltung der innerdienstlichen Vorschriften zu überwachen und gibt das Ausübungsrecht der Disziplinargewalt innerhalb des zugewiesenen Dienstbereichs und der hierfür festgesetzten Grenzen. Dieselbe (die direkte Vorgesetzteneigenschaft) wird bedingt durch die Übertragung eines bestimmten Kommandos usw." Der Ausdruck „direkte Vorgesetzteneigenschaft" bedeutet demnach nichts anderes als eine zusammenfassende Bezeichnung für die Dienstgewalt und Dienststrafgewalt.

zu denken, daß im Gefecht die Verbände der verschiedensten Truppenteile vermischt werden, daß z. B. ein Kompagniechef Leute aus verschiedenen Regimentern in seine Kompagnie bekommen kann. Nichts wäre bedenklicher, als wenn dieser Kompagniechef nun den fremden Leuten gegenüber keine Befehlsgewalt hätte, so wie z. B. der Vorstand eines Bezirksamtes dem einem anderen Bezirksamt untergeordneten Beamten keine dienstlichen Befehle erteilen kann. Die hieraus sich mit Notwendigkeit ergebende Ergänzung der direkten Vorgesetzteneigenschaft wird durch die allgemein militärische gebildet. Innerhalb des Bereiches der ersteren kommt die zweite überhaupt nicht zur Geltung, da sie in der ersteren enthalten ist. Dagegen gewährt die „allgemeine Vorgesetzteneigenschaft" allen nicht formationsmäßig unterstellten, aber rangniederen Personen des Soldatenstandes gegenüber eine Befehlsgewalt. Daß sie lediglich auf militärtechnischen Erwägungen beruht, dürfte aus dem Gesagten hervorgehen. Daß sie lediglich den Charakter einer Ergänzung trägt, ist m. E. an dem Umstand erkennbar, daß sie nicht das Recht der Überwachung der innerdienstlichen Vorschriften und keine Disziplinarstrafgewalt gewährt.[1]) Die allgemeine Vorgesetzteneigenschaft beruht auf dem militärischen Rangverhältnis in der Weise, daß die Offiziere allgemein Vorgesetzte der Unteroffiziere und Mannschaften, und innerhalb des Offizierskorps jeweils die Angehörigen einer Hauptrangklasse allgemein Vorgesetzte der Angehörigen aller niederen Hauptrangklassen[2]) sind. Eine weitere Ergänzungsvorschrift ist an dieser Stelle zu erwähnen. Nach § 3b der Beschwerdeordnung vom 30. 3. 1895 ist als Vorgesetzter zu erachten jeder Offizier oder Sanitätsoffizier, welcher sich verpflichtet fühlt, gegen einen jüngeren Kameraden dienstlich einzuschreiten. Durch diese Vorschrift wird auch innerhalb der Hauptrangklassen dem Ranghöheren[3]) die Möglichkeit gegeben, sich in gewissen Fällen zum Rangniederen in das Verhältnis eines Vorgesetzten

---

[1]) Wenn also z. B. ein Kompagniechef infolge der Vermischung der Truppenverbände fremde Leute in seine Kompagnie bekommt, hat er diesen gegenüber keine Disziplinarstrafgewalt.

[2]) Die Hauptrangklassen sind z. B. ersichtlich aus der Anlage zu § 5 des RMStGB.

[3]) Der höhere Rang ist an die höhere Charge oder innerhalb der gleichen Charge an das Dienstalter (Patent bezw. Ernennungsdatum) geknüpft. Vgl. Verordnung über die Rangverhältnisse.

zu setzen. Der Jüngere ist in diesem Falle zu Gehorsam verpflichtet.

Aus der Darstellung dieser besonderen Regelung des Vorgesetztenverhältnisses ergibt sich von selbst, daß diese Vorschriften nur besonderes Offiziersberufsrecht sind und ausschließlich auf militärtechnischen Erwägungen, nicht aber auf grundlegenden juristischen Verschiedenheiten beruhen.

Nach dieser Abschweifung kehren wir zu unserer Aufgabe zurück, aus der militärischen Gehorsamspflicht eine besondere Dienstgewalt nachzuweisen. Wir haben oben gesehen, daß die Gehorsamspflicht der Offiziere eine sehr weitgehende ist. Sie ist gegenüber derjenigen der Zivilbeamten stark potenziert. Daß aber der Wille des Offiziers mit dem Augenblick der Perfektion des Dienstvertrags innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Befehlsgewalt ausgeschaltet ist, d. h. daß das Recht zu befehlen seinen Grund nicht in dem Willen des untergebenen Offiziers hat, sondern in sich selbst trägt, erhellt wohl am deutlichsten aus dem Umstand, daß dem Kriegsherrn eine einseitige und vom Willen des Offiziers völlig unabhängig gestellte Änderung der gesetzlichen und verordnungsmäßigen Vorschriften über Art und Dauer der Dienstpflicht möglich ist. Der Offizier steht demnach unter einer Gewalt. Die Gewalt ist rechtlich umschrieben, demnach ein „Gewaltrecht".[1]) Daß diese Gewalt eine besondere Dienstgewalt ist, ergibt sich m. E. aus folgenden Erwägungen. Der seiner gesetzlichen Dienstpflicht genügende Untertan steht zugegebenermaßen unter einem Gewaltrecht. Dieses Gewaltrecht ist nun allerdings keine besondere Dienstgewalt, sondern ein Teil der allgemeinen Gewalt des Staates über seine Untertanen. Der Soldat kraft gesetzlicher Wehrpflicht dient zur Erfüllung einer Untertanenpflicht, er dient als Untertan.[2]) Der Offizier steht ebenfalls unter einem Gewaltrecht. Aber dies kann nicht das Gewaltrecht des Herrschers über seine Untertanen sein; denn die gesetzliche Untertanenpflicht zum Militärdienst ist so lange in ihrer Wirkung suspendiert, als eine freiwillig übernommene Militärdienstpflicht besteht. Das Gewaltrecht, dem der Offizier untersteht, hat den

[1]) vgl. Rehm a. a. O., Annalen 85 S. 153. Die gesetzlichen Grenzen der militärischen Befehlsgewalt werden unten näher zu beleuchten sein.

[2]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 188.

Rechtsgrund seines Bestehens nicht im Gesetz. Vielmehr beruht es auf dem Dienstverhältnis. Die Dienstpflicht der Offiziere ist demnach nicht eine Äußerung des Untertanenverhältnisses, sondern eine spezifische Militärdienstpflicht. Daraus ergibt sich aber, daß die Gewalt, welche dieser Pflicht gegenübersteht, eine besondere Dienstgewalt sein muß.

Ein Ausfluß dieser Dienstgewalt ist die Disziplinarstrafgewalt. Diese ist das Mittel, die Erfüllung der dienstlichen Pflichten, insbesondere natürlich der Gehorsamspflicht „mit unwiderstehlicher Gewalt und sofortigem Erfolg“ [1]) zu sichern. Sie ist das Recht des Dienstherrn, die Pflichterfüllung dem Diener gegenüber mit einseitigem Zwange durch Verhängung von Strafe durchzusetzen.[2]) Ein derartiges Recht des Dienstherrn enthält allerdings in dieser Hinsicht eine Verneinung der Rechtspersönlichkeit des Dieners.[3]) Aber auf der Tatsache, daß der Wille des Offiziers, soweit die militärische Unterordnung geht, gegenüber dem Willen des Dienstherrn rechtlich nichts gilt, beruht ja die Dienstgewalt, deren Ausfluß die hier erörterte Dienststrafgewalt ist. So wie die militärische Disziplinarstrafgewalt tatsächlich beschaffen ist, kann sie m. E. nur erklärt werden als eine auf dem militärischen Gewaltrecht beruhende Dienststrafgewalt. Die allgemeinen Grundsätze, auf welchen die Disziplinarstrafgewalt aufgebaut ist, stehen im Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechtsprechung. Die Verhängung von Strafe ist nicht an die Erfüllung bestimmter, mit Strafe bedrohter Tatbestände gebunden. Es handelt sich bei ihrer Anwendung nicht um die Feststellung eines Strafanspruches,[4]) sondern um einseitigen, unmittelbaren Zwang. Die Frage, ob sie zur Anwendung gelangen soll, ist vom Gesichtspunkt des Interesses des Dienstes aus zu prüfen, und ist dem Ermessen des mit ihrer Ausübung betrauten Vorgesetzten anheimgegeben. Daraus, daß die Disziplinarstrafgewalt ein Mittel zur Ausübung unmittelbaren Zwanges im Interesse des Dienstes ist, erklärt sich auch, daß die Beschwerde gegen eine Disziplinarstrafe keine aufschiebende Wirkung hat, ja unter Umständen sogar erst nach Vollzug

---

[1]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 149.
[2]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 272.
[3]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 272.
[4]) vgl. Seydel a. a. O. Bd. 2 S. 273.

der Strafe[1]) eingelegt werden kann. Die Ausübung der Disziplinarstrafgewalt ist nicht Ausübung richterlicher Funktionen, sondern Ausübung der Befehlsgewalt. Sie steht den Vorgesetzten zu als solchen. Sie ist an die sogen. direkte „Vorgesetzteneigenschaft" d. h. an die Übertragung einer gewissen Dienststelle gebunden.[2])

Dem steht nicht entgegen, daß gegen die Verhängung von Disziplinarstrafen der Beschwerdeweg gestattet ist. Das Beschwerderecht ist lediglich ein Mittel, um die willkürliche, ungerechte Handhabung der Dienststrafgewalt durch die Organe des Dienstherrn einzuschränken und stellt nur den Weg zum Dienstherrn selbst dar. Die Entscheidung des Dienstherrn selbst ist die endgültige, sie ist keine richterliche, sondern eine gewaltherrliche.

Im Anschluß an die Darstellung der Disziplinargewalt sei kurz erwähnt, daß neben dieser auch die richterliche Gewalt des Staates im Militärstrafverfahren zur Geltung kommt. Die Pflichtverletzung erzeugt, wenn sie in der Form eines der Tatbestände des Reichsmilitärstrafgesetzbuches erfolgt, als Gesetzesverletzung einen staatlichen Strafanspruch, der im Militärstrafgerichtsverfahren zur ordentlichen Durchführung nach den Grundsätzen der Rechtsprechung gelangt.[3]) Abweichend von der Form des bürgerlichen Strafverfahrens ist die Geschäftsverteilung, d. h. die Verteilung der Strafverfolgung und anderer Befugnisse geregelt. Hier macht sich die Rücksicht auf die Disziplin geltend. Die Forderungen der militärischen Disziplin, deren enger Zusammenhang mit der militärischen Strafrechtspflege in der Natur der Sache liegt,[4]) mußten mit den Grundsätzen einer unabhängigen Rechtsprechung nach Möglichkeit vereint werden. Diese Bestrebungen haben dazu geführt, die Gerichtsgewalt in die Hand der höheren Kommandeure zu legen,[5]) die sachliche und rechtliche Entscheidung aber über den Strafanspruch erkennenden

---

[1]) vgl. § 52 der Disziplinarstrafordnung v. 31. 10. 1872 (Kompendium S. 244). In Übereinstimmung hiermit § 30 der DiszStO. für die kaiserl. Marine.

[2]) vgl. hierzu die obigen Erörterungen über die direkte Vorgesetzteneigenschaft und §§ 5 u. 6 der DiszStO. (Kompendium S. 227) und § 7 d. DiszStO. für die kaiserl. Marine (Keller a. a. O. S. 110).

[3]) vgl. Weiffenbach, Militärrechtliche Erörterungen S. 3.

[4]) vgl. Weiffenbach a. a. O. S. 4.

[5]) vgl. Weiffenbach a. a. O. S. 6 ff.

vom Gerichtsherrn rechtlich unabhängig gestellten Gerichten[1]) zu übertragen. Damit ist die Anerkennung nur einer in der Person des obersten Kriegsherrn gipfelnden Autorität und andererseits doch die rechtliche Garantie für eine unabhängige Rechtsprechung geschaffen. Es ist jedoch m. E. unrichtig, wenn man die Befugnisse des Gerichtsherrn als Ausfluß der Kommandogewalt bezeichnet.[2]) Ich glaube, daß der Jurist hier scharf zwischen der Kommandogewalt und der richterlichen Gewalt scheiden muß, daß die Befugnisse des Gerichtsherrn einen Ausfluß der letzteren darstellen, und daß die Vereinigung dieser beiden Hoheitsrechte in einer Person, die offenbar zu Verwirrungen Anlaß gegeben hat, nur aus disziplinären Gründen erfolgt ist.

Wir haben oben die Kennzeichen des Gewaltverhältnisses, das Bestehen einer Dienstgewalt und einer Dienststrafgewalt, beim Offiziersdienstverhältnis festgestellt und sind demgemäß in der Lage, das Offiziersdienstverhältnis als Gewaltverhältnis ganz in demselben Sinne bezeichnen zu können wie das Staatsdienstverhältnis.

Endlich haben wir mit Rehm anerkannt, daß das Staatsdienstverhältnis ein Forderungsverhältnis als Annexum habe. Die Rechte der Diener teilen sich in Ehrenrechte und Vermögensrechte. Dasselbe gilt von den Offizieren. Wie oben dargestellt wurde, stehen auch ihnen Rechte zu, sowohl Ehrenrechte wie Vermögensrechte. Daß die Nichtklagbarkeit des Offiziersgehalts einen Unterschied nicht begründet, wurde schon oben darzulegen versucht. Was die Rechtsnatur des Forderungsverhältnisses anlangt, so herrscht darüber, wie schon betont, Streit. Rehm[3]) leitet aus den Vermögensrechten der Staatsdiener die privatrechtliche Seite des Forderungsverhältnisses ab. Stimmt man seinen Ausführungen zu, so muß man genau dieselben Erwägungen hinsichtlich des Gehaltsanspruchs der Offiziere anstellen. Man muß dann auch hier das Privatinteresse des Dieners als den inneren Grund dieser Rechte bezeichnen[4]) und diese dem Gebiete des Privatrechts zuweisen. Stimmt man anderseits den grundlegenden Ausführungen Seydels[5])

---

[1]) Weiffenbach a. a. O. S. 14ff.

[2]) Wie dies Weiffenbach a. a. O. S. 6 u. 7 im Anschluß an die Mot. zur RMStGO. tut.

[3]) a. a. O., Annalen 1885 S. 104ff.

[4]) vgl. Rehm a. a. O. S. 105.

[5]) Bayr. Staatsrecht Bd. 2 S. 186 u. 237ff.

zu, so gilt das, was dort über die Vermögensrechte der Zivilstaatsdiener gesagt ist, auch für die Vermögensrechte der Offiziere. Diese Streitfrage ist demnach für uns unerheblich, da die jeweils grundlegende Auffassung auch auf das Offiziersdienstverhältnis übertragen werden muß.[1])

Anderer Meinung ist hinsichtlich des Gewaltverhältnisses Brand.[2]) Er ist der Anschauung, daß der grundlegende Unterschied zwischen dem staatsdienerlichen und dem Offiziersdienstverhältnis in dieser Richtung darin bestehe, daß das erste ein beschränktes und das zweite ein unbeschränktes Gewaltverhältnis sei. Wir haben oben auf demselben Boden wie Brand im Anschluß an Rehm festgestellt, daß das Wesen des Gewaltverhältnisses darin bestehe, daß es ein Verhältnis der Über- und Unterordnung sei, und daß der Wille des Übergeordneten unabhängig von dem Willen des Gewaltunterworfenen, ja sogar gegen dessen Willen aus eigener Macht herrsche. Das heißt nichts anderes, als daß der Wille des Gewaltunterworfenen in den Grenzen des Gewaltverhältnisses gegenüber dem herrschenden Willen rechtlich nicht zur Geltung gelangt. Seydel geht sogar so weit, zu sagen, daß das Gewaltverhältnis auf der Verneinung der Rechtspersönlichkeit beruhe.[3]) Ein unbeschränktes Gewaltverhältnis würde demnach bedeuten, daß die rechtliche Bedeutung des Willens des Untergeordneten ohne alle Grenzen ausgeschaltet wäre, das wäre einfach Sklaverei. Ein solches Verhältnis ist m. E. im modernen Staat, dessen Verfassung die persönliche Freiheit garantiert, unmöglich. Tatsächlich ist aber auch das Gewaltverhältnis der Offiziere nicht unbeschränkt, sondern sogar aus denselben Gesichtspunkten wie das Zivilstaatsdienstverhältnis gesetzlich begrenzt, nur daß diese Grenze unter dem Einfluß des besonderen Wesens des Kriegsdienstes und der straffen Disziplin viel weiter gezogen ist, daß die Gewalt des Übergeordneten in viel weiterem Umfange die Persönlichkeit des Gewaltunterworfenen beherrscht. Auch die militärische Befehlsgewalt ist nicht ohne alle gesetzliche Grenzen. Die militärische Befehlsgewalt ist zunächst auf das Gebiet des militärischen Dienstes und des

[1]) Entgegen Rehm sind übrigens auch v. Kirchenheim a. a. O. § 47 II S. 213; Arndt a. a. O. § 59 S. 641; Laband a. a. O. § 44 Bd. 1 S. 414 der Anschauung, daß ein rein staatsrechtlicher Vertrag vorliege

[2]) vgl. a. a. O. § 14 S. 104 ff.

[3]) vgl. a. a. O. Bd. 2 S. 187.

dienstlichen Interesses beschränkt. Eine diese Grenzen überschreitende Anwendung derselben unterliegt den Strafbestimmungen über den Mißbrauch der Dienstgewalt im Abschn. 7 des RMStGB., die, wenn auch nur eine negative, aber eben doch eine gesetzliche Beschränkung der Dienstgewalt darstellen. Auf der Seite des Gewaltunterworfenen besteht allerdings in dieser Richtung folgender Unterschied: Der Zivilbeamte ist in der Regel zu prüfen berechtigt und sogar verpflichet (ist er doch gewöhnlich für die Gesetzmäßigkeit seiner Handlungen selbst verantwortlich), ob ein ihm erteilter Dienstbefehl sich in den vom Gesetz gezogenen Linien bewegt. Er ist solchen Anordnungen, welche keine amtlichen Geschäfte zum Inhalt haben, oder durch welche zwar Amtsgeschäfte angeordnet werden, diese aber aus Rechtsgründen ihm nicht aufgetragen werden dürfen, nicht zu Gehorsam verpflichtet. Dagegen hat der Soldat nicht das Recht zu prüfen, ob die Grenze eingehalten ist.[1]) Was als dienstlicher Befehl zu erachten sei, bestimmt der Vorgesetzte, der befiehlt. Jedoch beruht dieser Unterschied offenbar auf militärtechnischen Erwägungen. Denn es ist im Interesse der Schlagfertigkeit des Heeres, der geradezu den Erfolg bedingenden Einheitlichkeit der kriegerischen Aktion und aus Gründen der Disziplin undenkbar, daß der Offizier ein Prüfungsrecht besitzt, ob der einzelne Befehl innerhalb der gesetzlichen Schranken erteilt sei, und er ihm demgemäß Gehorsam schulde oder nicht. Das sind vollauf genügende Gründe für diesen Unterschied, der übrigens m. E. auch deshalb nicht von prinzipieller Bedeutung ist, weil, selbst wenn man die angeführten Gründe nicht anerkennen wollte, doch aus diesem Unterschied höchstens auf absolutistische Nachwirkungen im Offiziersdienstverhältnis, die übrigens auch in anderer Richtung noch bemerkbar sind, geschlossen werden könnte, keinesfalls aber die Annahme berechtigt wäre, daß sich hier ein auf persönlicher, also ganz anderer Grundlage als das Staatsdienstverhältnis beruhendes, vasallitisches Verhältnis äußere. Übrigens ist trotz des weitgehenden militärischen Gehorsams ein Prüfungsrecht der Offiziere gegenüber Befehlen nicht völlig ausgeschlossen.

Der Untergebene ist nämlich weder berechtigt noch verpflichtet, einem Befehle zu gehorchen, welcher „eine Handlung betrifft, die ein

---

[1]) vgl. Koppmann a. a. O. Anm. 1 Abs. 4 zu § 47.

bürgerliches oder militärisches Verbrechen bezweckt".[1]) Da der Offizier in einem solchen Falle immer strafbar ist, wenn nicht ein „Befehl in Dienstsachen", sondern nur ein sogen. „Dienstbefehl" [2]) oder ein Befehl in Privatangelegenheiten vorliegt, so muß sich das Prüfungsrecht notwendigerweise auch darauf erstrecken, ob ein Dienstbefehl, ein Befehl in Dienstsachen [2]) oder ein Befehl in Privatangelegenheiten vorliegt, und wird damit bereits sehr kompliziert.

Brand legt bei seiner Beweisführung ein besonderes Gewicht darauf, daß es dem Herrscher einseitig möglich ist, das Dienstverhältnis zu beendigen, ohne daß hierzu eine äußere Veranlassung besteht. Eine zwangsweise Pensionierung ist bei Zivilbeamten ebensogut möglich, wie bei Offizieren. Wenn Brand darauf hinweist, daß der Herrscher im Anschluß an ein ehrengerichtliches Urteil die Entlassung des Offiziers mit schlichtem Abschied oder die Entfernung aus dem Offiziersstande verfügen kann, so ist dies lediglich eine Folge der besonderen Ausbildung der Pflicht zu achtungswürdigem Verhalten, welch letztere wir bereits oben einer näheren Würdigung unterzogen haben. Dem Offizier steht ferner ein Recht auf Zurruhesetzung nicht zu. Das ist aber, wie wir oben gesehen haben, auch beim Zivilstaatsdiener nicht immer der Fall.[3])

Der Unterschied beschränkt sich hiemit darauf, daß der Offizier jederzeit ohne besonderen Grund, sogar ohne Anspruch auf Pension und Ehrenrechte verabschiedet werden kann.

Eine gesetzliche Bestimmung, welche dieses Recht des Herrschers statuieren würde, besteht nicht. Doch wird es allgemein angenommen und wohl mit Recht. Irgend welche praktische Bedeutung hat dieses Recht nicht. Es ist eben m. E. darauf zurückzuführen, daß der Offizier unter der Kommandogewalt des Herrschers steht, während der Zivilbeamte der Regierungsgewalt des Herrschers unterstellt ist. Wie wir oben gesehen haben, ist die Kommandogewalt in ihrer Gestaltung vom Einfluß des Konstitutionalismus frei geblieben und damit der Ein-

---

[1]) vgl. Haenel a. a. O. S. 474. Aus dem Wortlaut des § 47 Z. 2 RMStGB. dürfte mit Sicherheit auf ein Prüfungsrecht zu schließen sein; vgl. Koppmann a. a. O. Anm. 1 und 2 zu § 47.

[2]) vgl. zu dieser Unterscheidung Koppmann a. a. O. Anm. 3 zu § 47.

[3]) Wenigstens kennt das Reichsbeamtenrecht keine solche Bestimmung (vgl. Rehm a. a. O., Annalen 1885 S. 207 Ziff. 2).

wirkung der Volksvertretung heute noch entzogen. Die Gründe hierfür haben wir schon oben erörtert. Das Offiziersdienstverhältnis ist eben aus diesen Gründen der unter dem Einfluß des Verfassungsstaates erfolgenden Weiterentwicklung des Zivilstaatsdienerverhältnisses in manchen Punkten nicht gefolgt und weist daher heute noch manche Züge des Staatsdienerverhältnisses aus der Zeit des Absolutismus auf. An dieser Stelle sei noch auf ein Argument Brands hingewiesen. Brand führt (a. a. O. S. 109 ff.) im Anschluß an seine Ausführungen über den Umstand, daß der Offizier kein Recht habe, sein Dienstverhältnis einseitig zu beendigen, aus, daß der z. D. gestellte Offizier dem Befehle zur Übernahme eines Kommandos unverzüglich Folge leisten müsse, und daß der mit Pension und Ehrenrechten in den Ruhestand versetzte Offizier in außerordentlichen Fällen zum Dienst wieder herangezogen werden könne. Darin müßten Reste der Unauflöslichkeit der alten Vasallität erblickt werden, die darauf hinweisen, daß das Dienstverhältnis der Offiziere heute noch auf vasallitischer Grundlage aufgebaut sei. Das erstere, daß die zur Disposition gestellten Offiziere noch der Dienstpflicht unterliegen, ist selbstverständlich, da eben das Dienstverhältnis noch besteht. Das ist bei den Zivilstaatsdienern genau so.

Bei dem zweiten Moment aber hat Brand offenbar übersehen, daß auch bei den Offizieren das einmal erworbene Recht auf Pension im Rechtsweg verfolgbar ist.[1]) Das steht nach Brands eigener Beweisführung in § 12 (a. a. O. S. 85 ff.) zweifellos der Annahme eines noch bestehenden ausschließlich persönlichen Treueverhältnisses entgegen.

Die Dienstpflicht der in den Ruhestand versetzten Offiziere ist nur auf außerordentliche Fälle beschränkt. Man muß für sie die rein praktische Erklärung in den durch einen Krieg geschaffenen besonderen Verhältnissen, z. B. in der Notwendigkeit suchen, im Kriegsfall für die Feldarmee möglichst viel Offiziere zur Verfügung zu haben. Man ist also gezwungen, sich die Möglichkeit offen zu halten, die noch garnisonsdiensttauglichen pensionierten Offiziere zum Dienst wieder heranzuziehen, um nicht felddiensttaugliche Offiziere in der Heimat zu irgendwelchen Garnisonsdiensten verwenden zu müssen. Das ist m. E.

---

[1]) vgl. oben § 7.

die einfache und natürliche Erklärung dieser noch über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinausreichenden Dienstpflicht.

Aus dem bisher Ausgeführten geht hervor, daß das Gewaltverhältnis der Offiziere dem Wesen nach von demjenigen der Zivilbeamten nicht verschieden ist. Der Unterschied ist nur ein solcher nach dem Grade. Die Gehorsamspflicht der Offiziere ist eine potenzierte und das Gewaltverhältnis hat dementsprechend einen weiteren Umfang. Diese Steigerung des Gewaltverhältnisses ist aber ausschließlich auf die besondere Art des Militärdienstes und die durch diese bedingten Nachwirkungen absolutistischer Prinzipien zurückzuführen.

Auf einen und wohl den wichtigsten Punkt der Brandschen Darstellung muß noch zurückgegriffen werden. Brand faßt das Offiziersdienstverhältnis als ein modernes Lehensverhältnis auf, indem er ausführt: „Die schrankenlose, in der Person des Herrschers gipfelnde Autorität, der blinde Gehorsam des Untergebenen haben ein auf besonderer Treue und Ergebenheit gegründetes persönliches Verhältnis des Gewaltunterworfenen zum Gewalthaber zur notwendigen Voraussetzung. Das Offiziersdienstverhältnis ruht also auf ethischer Grundlage. . . “ [1]) Ich kann mich dieser Anschauung nicht anschließen und glaube, daß darin eine wesentliche Unterschätzung der Bedeutung der Gehorsamspflicht für den Militärdienst und das Offiziersdienstverhältnis erblickt werden muß. Die Treuepflicht des Offiziers, die für die Offiziere naturgemäß in demselben Maße gegenüber den Zivilbeamten potenziert ist wie die Gehorsamspflicht, bildet eine Ergänzung der Gehorsamspflicht, nicht aber die Grundlage des ganzen Dienstverhältnisses. Diese beiden Pflichten stehen sich m. E. koordiniert gegenüber und bestimmen miteinander, gerade wie beim Zivilbeamtendienst, den Charakter des Dienstverhältnisses, als eines Gewaltverhältnisses, verbunden mit dem persönlichen Band der Treue. Die Gehorsamspflicht bestimmt das „was“, die Treuepflicht das „wie“ der Tätigkeit.

Mit der Auffassung des Offiziersdienstverhältnisses als eines reinen Treueverhältnisses, als eines nur eine persönliche Bindung enthaltenden Verhältnisses, muß aber auch zugleich die Unterscheidung zwischen der unmittelbaren persönlichen Beziehung des Offiziers und der mittelbaren sachlichen Bindung des Zivilstaatsdieners zum Herrscher

[1]) a. a. O. S. 113.

fallen.[1]) Wir erhalten damit auch hinsichtlich des Offiziers die sachliche Beziehung des Dienstes,[2]) die, wie beim Zivilstaatsdiener, mit dem persönlichen Band der Treue verbunden ist. M. E. schätzt Brand die Bedeutung der persönlichen, durch Treueeid begründeten Beziehung des Zivilstaatsdieners zu niedrig ein, wenn er ihr lediglich die Wirkung einer für die Rechtsnatur des Dienstverhältnisses bedeutungslosen Ordnungsvorschrift zuweist. Die Treuepflicht selbst muß ihrem Wesen nach wiederum für alle Treuepflichtigen, die Soldaten, Zivilstaatsdiener und Untertanen, die gleiche sein. Nur der Umfang ihres Betätigungsfeldes ist ein verschiedener. Während nämlich die Untertanentreue nur nach ihrer negativen Seite von Belang ist, hat die Treuepflicht des Staatsdieners das Gebiet des Dienstes als Feld zur positiven Betätigung.[3])

§ 11.

Schlußbemerkungen.

Der Vergleich zwischen dem Offiziersdienstverhältnis und dem Staatsdienstbegriff hat uns zu der Erkenntnis geführt, daß das Offiziersdienstverhältnis alle kennzeichnenden Merkmale des Staatsdienstbegriffes aufweist. Man wird also den Offiziersdienst als Staatsdienst in juristisch-technischem Sinne bezeichnen müssen. Der Offiziersdienst ist jedoch Heeresstaatsdienst und hat deshalb eine in manchen Punkten vom Zivilstaatsdienerverhältnis abweichende Regelung erfahren. Diese Besonderheiten, auf die wir oben im einzelnen eingegangen sind, sind vor allem bedingt durch die Eigenart des Waffendienstes. Die weitgehendste Unterordnung, die straffste Disziplin, welche Moltke einmal „die Seele der Armee" genannt hat, die Notwendigkeit einer starken

---

[1]) Brand a. a. O. S. 113.

[2]) So faßt wohl Brand die sachliche Beziehung auf als eine nur dienstliche Beziehung. Denn die Auffassung, daß der Herrscher analog dem Vorstand einer Körperschaft nur der körperliche, ich möchte sagen, stellvertretende Dienstherr wäre, während in Wirklichkeit Subjekt des Dienstverhältnisses die juristische Person „Staat" sei, dürfte wohl eine Verkennung der rechtlichen Stellung des deutschen Monarchen enthalten, welcher Inhaber der staatlichen Hoheitsrechte kraft eigenen Rechts ist. Als solcher ist er unmittelbar Subjekt aller sich aus dem Staatsdienstverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten; vgl. Rehm a. a. O., Annalen 1885 S. 111.

[3]) vgl. Laband a. a. O. Bd. 4 S. 150 f.

Zentralisation der Armee in einer Hand, die unerläßliche Einheitlichkeit nach jeder Richtung, welche sich aus der Natur der Aufgaben des Heeres ergeben, sind die wichtigsten Gründe für die besondere Gestaltung. Die Institution des Heeres verlangt aber aus denselben Gesichtspunkten nach einem allein herrschenden, persönlichen Willen. So erklärt es sich, daß das Dienstverhältnis der Offiziere, wie überhaupt das Militärrecht in manchen Punkten noch absolutistische Züge aufweist, daß es sich nicht in demselben Maße wie das Dienstverhältnis der Zivilstaatsdiener unter dem Einflusse des Verfassungsstaates weiter entwickelt hat. Endlich äußert sich in der Gestaltung des modernen Offiziersdienstverhältnisses noch sein geschichtlicher Zusammenhang mit dem alten Lehensadel und der Vasallität. Die ausschließlich vasallitische Grundlage, auf der es im 18. Jahrhundert stand, hat das Offiziersdienstverhältnis zwar heute verlassen, um sich auf den Boden des nationalen Gedankens zu stellen. Aber in einzelnen, wenigen Punkten haben wir die geschichtlichen Nachwirkungen der alten Vasallität auf das moderne Offiziersdienstverhältnis noch zu konstatieren vermocht.

Die auf den angeführten Gründen beruhende besondere Gestaltung des Offiziersdienstes gegenüber dem Zivilstaatsdienst hat jedoch, wie wir oben im einzelnen darzulegen versuchten, keine so prinzipielle Bedeutung, daß sie das Offiziersdienstverhältnis im Gegensatz zum Staatsdienstverhältnis von Grund aus anders aufgebaut erscheinen ließe. Vielmehr stellt sie im Rahmen des Staatsdienstbegriffes nur das besondere Berufsrecht des Offiziersdienstes dar, wie z. B. auch die Richter ein besonderes Berufsrecht besitzen.

Im Anschluß an die allgemeine Feststellung, daß der Offizier Staatsdiener im technischen Sinne ist, wäre noch auf die aus der deutschen Kriegsverfassung entspringende Frage einzugehen, ob die Offiziere als Diener der einzelnen Bundesstaaten oder als Diener des Reiches zu erachten sind.[1]) Bezüglich der Marineoffiziere kann nach den staatsrechtlichen Grundlagen kein Zweifel darüber bestehen, daß sie Diener des Reiches sind. Für die Offiziere der Landmacht des Reiches identifiziert sich unsere Frage mit der viel umstrittenen Frage nach der Rechtsnatur des deutschen Landheeres. Während einerseits der

[1]) vgl. die Zusammenstellung der Literatur über diese Streitfrage bei Laband a. a. O. Bd. 4 S. 60 Anm. 1.

Standpunkt vertreten wird, daß es ein Kontingentsheer sei, findet sich auf der andern Seite die Meinung, daß wir ein einheitliches Reichsheer hätten.[1]) Die letztere Meinung insbesondere sucht eine Hauptstütze, m. E. jedoch zu Unrecht, in Art. 63 der Reichsverfassung. Nicht ganz mit Unrecht bezeichnet Brand[2]) den gegenwärtigen Zustand als ein Durchgangsstadium vom Kontingentsheer zum Einheitsheer. Jedenfalls läßt aber bis jetzt die Reichskriegsverfassung wohl kaum eine andere Auffassung zu, als daß die Landmacht des Reiches ein Kontingentsheer bildet. Zum mindesten haben wir vier Kontingente, diejenigen der vier Königreiche.[3]) Wir schließen uns demnach der von Brand vertretenen Anschauung an, daß die Dienstherren der Offiziere die jeweiligen Kontingentsherren sind, und können auf eine ausführliche Begründung um so mehr verzichten, als dies bei Brand schon in vorzüglicher Weise geschehen ist. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich für uns, daß die Offiziere des Landheeres als Staatsdiener der einzelnen Bundesstaaten zu erachten sind.

---

[1]) vgl. hierzu Laband a. a. O. Bd. 4 § 95 insbes. S. 5 Anm. 2.

[2]) a. a. O. S. 12.

[3]) Ich verweise auf die Ausführungen Brands a. a. O. S. 6 ff., denen vollständig beizustimmen ist.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.